المحكم

في

أصول الفقه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد

السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم

الجزء السادس

بسم الله الرحمن الرحیم

القواعد الفقهيئة و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)

كاتب:

محمد سعيد الحكيم

نشرت فى الطباعئة:

محمد سعيد الحكيم

رقمی الناشر:

مركز القائمیئة باصفهان للتحريات الكمبيوتريئة

الفهرس

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)المجلد ۶

اشارة

سرشناسه : طباطبایی حکیم، محمدسعید، - ۱۹۳۵
عنوان و نام پدیدآور : المحکم فی اصول الفقه/ تالیف محمدسعید الطباطبایی الحکیم
مشخصات نشر : مکتب آیت‌الله العظمی السید الحکیم، ۱۴۱۸ق. = ۱۹۹۷م. = - ۱۳۷۶.
وضعیت فهرست نویسی : فهرستنویسی قبلی
یادداشت : عربی
یادداشت : این کتاب در سالهای مختلف توسط ناشرین مختلف منتشر گردیده است
یادداشت : کتابنامه
موضوع : اصول فقه شیعه
رده بندی کنگره : BP۱۵۹/۸/ط۲م۳ ۱۳۷۶
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۱۲
شماره کتابشناسی ملی : م۷۷-۶۱۵۴

الجزء السادس

خاتمة فى الاجتهاد و التّقليد

اشارة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۸۹
خاتمة علم الأصول فى الاجتهاد و التقليد و قد وعدنا فى تمهيد مباحث الحجج بالتعرض لذلك، و ذكرنا أن المناسب جعله خاتمة للمباحث الأصولية، لخروجه عنها، و مناسبته لها، لأن البحث فيه عن أقسام الاستنباط و أحكامه، لا عن مقدمات لاستنباط، التى هى مورد الكلام للمباحث الأصولية.

و كيف كان، فالكلام يقع فى مقامين، و خاتمة، يبحث فى أول المقامين عن الاجتهاد، و فى ثانيهما عن التقليد، و فى الخاتمة عن وجوب الفحص الذى يشترك بين المجتهد و المقلد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۱

المقام الأول فى الاجتهاد

[تعريف الاجتهاد]

و هو لغة بذل الوسع، كما فى الصحاح و مختاره و القاموس و النهاية و لسان العرب، و فى الأخيرين: «و هو افتعال من الجهد الطاقة».

و كأن ما فى المعالم و الفصول و الكفاية و غيرها من أنه تحمل المشقة مبنى على أنه افتعال من الجهد- بالفتح أو به و بالضم- بمعنى المشقة كما صرح به فى المعالم.

لكنه خلاف المتبادر منه عرفا. و كأنه بلحاظ ملازمة بذل الوسع للمشقة غالبا قال فى مفردات الراغب: «و الاجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقة و تحمل المشقة». و الأمر سهل.

و أما فى الاصطلاح فقد اختلفت كلماتهم فى تعريفه و تحديده ففى المعالم و عن العلامة و الحاجبى و جماعة: أنه استفراغ الفقيه الوسع فى تحصيل الظن بالحكم الشرعى، و عن البهائى قدّس سرّه: أنه ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم الفرعى، و قيل غير ذلك.

قال فى تقرير درس بعض الأعيان المحققين قدّس سرّه: «و لكن الظاهر أن اختلاف عباراتهم فى شرح معناه المصطلح ليس لأجل اختلافهم فى حقيقته، بل هو عند الجميع عبارة عن استفراغ الوسع فى إعمال القواعد لتحصيل المعرفة بالوظيفة الفعلية من الواقعية و الظاهرية، و أن المقصود من تلك العبارات هو مجرد الاشارة إليه بوجه ما». و سبقه إليه فى الجملة المحقق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۲

الخراسانى قدّس سرّه فى الكفاية.

أقول: التأمل فى موارد اطلاق الاجتهاد فى الصدر الأول فى النصوص الواردة عن الأئمة عليهم السّلام و غيرها مما ورد عن العامة فى كلماتهم و رواياتهم شاهد بأن الأصل له العامة، و أن مرادهم منه خصوص إعمال الرأى بالقياس و الاستحسان و نحوهما للوصول للحكم الواقعى، فى مقابل أخذه من الكتاب و السنة و نحوهما من الأدلة التعبدية، فضلا عن معرفة الوظيفة الظاهرية، خصوصا العقلية.

و هو المناسب للتعريف الأول، و للمعنى اللغوى أيضا، للزوم استفراغ الوسع فى طلب الحكم و الوصول إليه عند من يعتمد عليه.

كما قد يناسبه أيضا ما هو المعلوم من طريقة كثير من العامة من الاعتماد على ذلك، بل قد يصدر من بعض أصحابنا كالفاضلين و غيرهما.

و لعله لذا شنع الاخباريون على الاجتهاد و وقفوا منه الموقف المعلوم، حتى عقد فى الوسائل بابا «۱» ضمنها ما يزيد على خمسين حديثا فى الردع عنه و عن الرأى و القياس و نحوها من الاستنباطات الظنية فى الأحكام الشرعية.

و لذا ذكر شيخنا الأستاذ قدّس سرّه أن الأولى تغيير هذا العنوان الذى سبب الفتنة بين الطائفة المحقة و شق صفوفها و وقوع الفرقة بين علمائها فضلا عن عوامها.

لكن ذلك ناشئ عن الجمود على ظاهر لفظ الاجتهاد من دون نظر إلى سيرة الأصحاب و تصريحاتهم فى مباحثهم الكلامية و الأصولية و الفقهية، حيث لا إشكال فى عدم بنائهم على التعويل على الاستنباطات الظنية، بل على الحجج المعتبرة شرعية كانت أو عقلية، و أن مرادهم من الاجتهاد هو تشخيص الوظيفة التى يترتب عليها العمل اعتمادا عليها.

و ذكرهم لبعض الوجوه الاستحسانية فى الاستدلال على الأحكام

---

(۱) هو الباب السادس من أبواب صفات القاضى، ج: ۱۸.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۳

الشرعية إما أن يكون مجاراة للعامة أخذا بما يلتزمون بنظيره- كما لعله الغالب- أو لحصول القطع بسببه من باب تنقيح المناط أو نحوه، و لو للغفلة عن الحال، حيث لا بد من تأويل ما يقبل التأويل فى مقابل المقطوع به من مذهبهم.

بل لا يبعد كون ذلك هو المراد لكثير من الأصوليين من العامة، و إن اختلفوا معنا فى تعيين الحجج، و أن ذكر الظن فى التعريف لأنه أقل ما يكتفى به المجتهد.

و ربما كان ذلك هو الاجتهاد بالمعنى الأعم عندهم، و ما قبله هو الاجتهاد بالمعنى الأخص، كما يظهر من بعضهم.

بل فى نهاية ابن الأثير بعد الكلام المتقدم قال: «و المراد به رد القضية التى تعرض للحاكم من طريق القياس إلى الكتاب و السنة، و لم يرد الرأى الذى رآه من قبل نفسه من غير حمل على كتاب أو سنة»، و نحوه فى لسان العرب و مقتضاه مباينة الاجتهاد للمعنى المتقدم،

لا أنه أعم منه. و إن كان ذلك لا يناسب طريقتهم فى الاستنباط.

إلا أن ينزل على الرد للكتاب و السنة و لو بلحاظ دلالتهما بنظرهم على حجية بعض أقسام الرأى، فيرجع إلى ما ذكرنا من كون المراد بالاجتهاد تشخيص الوظيفة اعتمادا على الحجة.

نعم، ذلك لا يناسب التعريف الأول، و يحتاج تنزيله عليه إلى تكلف. كما لا يناسب المعنى اللغوى، لوضوح أن مجرد بذل الوسع من دون وصول للوظيفة الفعلية ليس اجتهادا بالمعنى المذكور، بخلاف المعنى الأول، لأن بذل الوسع عندهم كاف فى تحقق الوظيفة، لحجية الظن الحاصل منه عندهم.

كما أن بذل الوسع مع تشخيص الوظيفة ليس دخيلا فى مفهوم الاجتهاد، بل فى تحققه، لتوقف تشخيص الوظيفة على اليأس من الظفر بدليل آخر و لو كان معارضا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۴

و ليس الأمر بمهم بعد عدم الأثر لتحديد مفهوم الاجتهاد، لعدم أخذ عنوانه فى الأدلة الشرعية موضوعا لشىء من الأحكام، و إنما هو محض اصطلاح لا مشاحة فيه.

غاية الأمر أن المناسب مطابقته لموضوع الغرض.

و حيث لا يفرق فى وظيفة المجتهد- التى يترتب عليها عمله و عمل غيره، و التى هى موضوع البحوث الآتية- بين تشخيص الحكم الواقعى و تشخيص الوظيفة الظاهرية شرعية كانت أو عقلية، كان المناسب تعميمه لمطلق تشخيص الوظيفة العملية الفعلية فى الشبهة الحكمية، إما بتشخيص الحكم الشرعى الواقعى أو الظاهرى، اعتمادا على الحجج و لو كانت ظنية أو على الأصول أو بتشخيص الوظيفة العقلية.

و من هنا لا مجال لذكر استفراغ الوسعى فى تعريفه، لما فيه من الاشعار بكون موضوعه ذا واقع محفوظ قد لا يصل إليه الوسع، و هو إنما يتجه بالإضافة إلى الأحكام الواقعية، و أما الوظيفة الفعلية التى يترتب عليها العمل فلا يتصور فيها ذلك، لقطع المجتهد بها.

ثم إن تشخيص الوظيفة المذكورة حيث كان موقوفا على الفراغ من مقدمات كثيرة، كالمسائل الاصولية و اللغوية، و على أنس الذهن بالظهورات الشرعية و العرفية، كان مسبوقا بملكة مكتسبة نتيجة لذلك.

و من هنا قد يجعل الاجتهاد نفس الملكة المذكورة كما تقدم عن البهائى، و قد يجعل نفس الاستنباط و التشخيص للوظيفة، كما يظهر من بعض الأعيان المحققين- فى كلامه السابق- و غيره.

و حيث كان كل منهما موردا للأثر من بعض الجهات، كان الأنسب تعريفه بالملكة، ليطابق موضوع الغرض.

و دعوى: عدم صدقه على ذى الملكة من دون أن يمارس عملية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۵

الاستنباط.

غير ظاهرة، لأن المفهوم المذكور غير عرفى، ليتضح حاله بعرضه على العرف، و إنما هو مصطلح خاص لم يتضح حدوده بعد عند أهله، بل لا مانع من توسيعه تبعا لسعة الغرض.

و قد تلخص من جميع ما تقدم: أن الاجتهاد الذى هو محل الكلام. ملكة يقتدر بها على تشخيص الوظيفة الفعلية فى الشبهات الحكمية.

إذا عرفت هذا فالكلام فى الاجتهاد يقع فى مسائل..

المسألة الاولى: وقع الكلام بين الاصوليين من العامة و الخاصة فى تجزى الاجتهاد و عدمه على أقوال.

اشارة

و محل الكلام إنما هو الملكـة، أما العلم الفعلى المبتنى على إعمال الملكة فلا ريب ظاهرا فى إمكان التجزى فيه، بل وقوعه بالنظر فى بعض المسائـل الفقهيـة دون بعض، بل يمتنع عادة العلم بجميع المسائل دفعـة، بل لا بـد من النظر فيها تـدريجا، الراجع إلى التجزى فى بعض الأزمنـة، بـل حيث كـانت بعض المسائـل مغفولاـ عنها، لعـدم الابتلاء بها أصـلا، و عـدم المنبه لموضوعاتها، كان اللازم التجزى دائما.

و من هنا ينحصر الكلام فى التجزى بالملكة، و مرجعه إلى الكلام فى أنه هل يكون الشخص قادرا على تشخيص الوظيفة فى خصوص بعض المسائل، أو لا بد إما قدرته على تشخيصها فى كل مسألة يفرض ابتلاؤه بها، أو عجزه عنه فى الكل؟

و المعروف- كما قيل و يظهر بالنظر فى كلماتهم- هو إمكان التجزى.

و ربما نسب القول بامتناعه للشذوذ، و إن كان هو الظاهر من شيخنا الاستاذ قدّس سرّه و بعض تلامذته.

و كيف كان، فقد يستدل على امتناعه بوجوه..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۶

أولهـا: عـدم انضـباط مـدارك الأحكام و أدلتها، حيث قـد يكون فى مـدارك بعض الأحكام ما ينفع فى معرفـة أحكام أخرى، فما لم يطلع الشخص على مدارك تمام الأحكام، و يكون ذا خبرة بها، لا يستطيع تشخيص شيء منها، لاحتمال عدم استكمال الفحص عنه.

و فيه: أنه قـد يقطع الناظر فى كلمات الأصـحاب فى المسألـة و بعد التأمل فى خصوصـياتها بعدم وجود دليل فيها قد خفى عليه يتوقف اطلاـعه عليه على النظر فى بقيـة المسائـل، و لاـ أقـل من اليـأس عن ذلك بالنحو الكافى الـذى يقطع معه بعـدم وجوب الفحص. و إلا أمكن ورود ذلك فى الناظر فى تمام المسائل، لإمكان نسيانه لمفاد بعض الأدلة أو غفلته عن إفادته فى بعض المسائل.

على أن النظر فى جميع أدلـة المسائـل لاـ يسـتلزم القـدرة على تشـخيص الوظيفـة فيها- الراجعـة للاجتهاد المطلق- لإمكان ابتناء معرفة بعضها على مقدمات لم يفرغ منها، بخلاف بعضها الآخر الذى استكمل مقدمات المعرفة فيه.

ثانيها: أن ملكة الاجتهاد كسائر الملكات أمر بسيط غير قابل للتجزى.

و فيه: أن مرجـع التجزى ليس إلى تجزّى الملكـة، بـل الى ضـعفها و قصورهـا عن بعض الأحكـام، لمـا أشـرنا إليه آنفـا من أن الملكة متقومة بمعرفة المقدمات التى يبتنى عليها تشـخيص الوظيفة، و قد يكون الشـخص عارفا ببعض تلك المقدمات دون بعض، فلا يتسنى له إلا تشخيص الوظيفة فى المسائل التى يكفى فيها تلك المقدمات، دون غيرها مما يحتاج للمقدمات الاخرى التى يجهلها.

ثالثها: أن مـدارك الأحكام فى الوقائع المختلفـة و مقـدمات الاسـتنباط متداخلـة مترابطـة، فليس تشـخيص الوظيفة فى الواقعة الواحدة موقوفا على مقدمة أو مقدمتين، كى يمكن للعارف بهما تشخيصها فيها و لو مع العجز عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۷

تشخيصها فى غيرها للجهل بمقدماته.

مثلا المسألـة التى يكون المرجع فيها الأدلـة اللفظية لا يكفى فيها البناء على أصالة حجية الظهور، بل لا بد فيها من تشـخيص الظهور، و تشـخيص مقتضـى الجمع العرفى بين الظهورات، و مقتضـى القاعـدة فى المتعارضـين بعـد الفراغ عن حجيـة الخبر ذى الظهور الخاص الوارد فيها.

كمـا أن المسألـة التى يكون المرجع فيها الأصل العملى مثلا لا يكفى فيها ثبوت كبرى الأصل المـذكور، بل لا بـد معها من الفراغ عن عدم الدليل فى المسألة، لعدم وجود الخبر فيها، أو عدم تمامية ظهور ما ورد فيها، أو معارضـته بما يسـقطه عن الحجية، و كل ذلك قد

يبتنى على قواعد اصولية متعددة.

بـل الفراغ عن بعض مقـدمات الاسـتنباط يتوقف على غيرها أيضا، فالفراغ عن كبرى الاستصـحاب مثلا موقوف على الفراغ عن أصالهٔ الظهور، و عن حجيـهٔ خبر الواحـد، ليمكن التمسـك بأخبـاره، و عن قواعـد الجمع بين الأدلـهٔ لمعارضـهٔ ظهور أخباره بما ينافيها بـدوا، كعمومات البراءهٔ أو الاحتياط، و عن حجيهٔ الإجماع المستدل به عليه، و السيرهٔ التى وقع الكلام فى حجيتها ذاتا، و فى صلوح عمومات عدم حجيهٔ غير العلم للردع عنها. و هكذا الحال فى جعل القواعد الاصوليهٔ أو جميعها.

و من هنا لا يتسنى النظر فى بعض المسائل الفقهيهٔ لمن لم يفرغ عن تمام مقدمات الاستنباط، التى يستلزم الفراغ عنها الاجتهاد المطلق. و كأن هذا هو الوجه الذى اعتمده شيخنا الأستاذ قدّس سرّه فى المقام.

و فيه: أن عـدم الاكتفـاء فى المسألـهٔ الواحـدهٔ بمقدمـهٔ واحـدهٔ أو مقـدمتين، و ابتناء بعض المقـدمات على بعض و إن كان مسلما فى الجملـهٔ، إلاـ أنه ليس بـالنحو الراجع إلى توقف تشـخيص الوظيفـهٔ فى المسألـهٔ الواحـدهٔ على الفراغ عن جميع المقـدمات، بحيث يلزم الاجتهاد المطلق، لوضوح أن كثيرا من الكبريات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۸

الاصوليـهٔ يسـهل اثباتهـا فى الجملـهٔ، و لاـ يحتـاج لقوهٔ النظر إلا بعض خصوصـياتها، و لا يتوقف على تلك الخصوصـيات إلا قليل من الفروع الفقهيهٔ، فالجهل بها لا يوجب الا العجز عن تشـخيص الوظيفهٔ فى تلك الفروع، مع القدرهٔ على تشخيصـها فى الفروع الأخر غير المبتنيهٔ على تلك الخصوصـيات، كبعض خصوصيات مسألهٔ اجتماعى الأمر و النهى، و الجمع العرفى، و حجيهٔ العام فى عكس نقيضه، و فى الشـبههٔ المصداقيـهٔ، و حجيهٔ بعض مراتب الإجماع، و الخبر الصـحيح المهجور بين الأصـحاب و الضـعيف المعمول به عندهم، و انقلاـب الأصـل فى الـدماء و الفروج و الأـموال، و جريـان الاستصـحاب التعليقى، أو استصـحاب القسـم الثـالث مـن الكلى أو حكم المخصـص أو العدم الازلى، و مقتضى القاعدهٔ فى المتكافئين، و غير ذلك مما يلزم من عدم الفراغ عنه إلا التوقف فى خصوص بعض الفروع.

كمـا لا ريب فى اختلاف الفروع الفقهيـهٔ فى الاحتياج إلى دقـهٔ النظر و إعمال الـذوق الفقهى، لابتناء بعضـها على بعض الاسـتظهارات الخفيهٔ و الالتفات للنكات الدقيقهٔ أو بعض وجوه الجمع العرفى المحتاجهٔ لحسن السليقهٔ، أو ملاحظهٔ بعض القرائن ككلمات الأصحاب و مقدار الابتلاء بالحكم، و نحو ذلك مما لا يتسنى إلا للممارس الماهر، و يعجز عنه كثير ممن تمت مبانيه الاصوليهٔ و سهل عليه كثير من المسائل الفقهيهٔ بسببها، فإن المبانى الاصوليهٔ وحدها لا تكفى فى القدرهٔ على الاستنباط ما لم يتيسر لصاحبها تشخيص موضوعاتها بنحو تطمئن به النفس و يركن إليه فى مقام العمل، و هو لا يتسنى لكل أحد، خصوصا فى بعض الفروع.

و بذلك يظهر أن البناء على إمكان التجزى بل وقوعه هو المتعين.

بل ذكر المحقق الخراسانى قدّس سرّه أنه يستحيل عادهٔ حصول اجتهاد مطلق غير مسبوق بالتجزى، للزوم الطفرهٔ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۲۹۹

و مـا ذكره متين بلحـاظ الوضع المتعـارف من تـدرج الباحث فى المعلومات، و فى المهارهٔ فيها و قوهٔ النظر و الـذوق الفقهى باسـتمرار الممارسـهٔ، فلا يتسـنى له فى أول مراحله إلا تشـخيص الوظيفـهٔ فى الفروع الفقهيهٔ غير المعقدهٔ، التى يسـهل إثبات كبرياتها الاصوليهٔ و إحراز موضوع تلك الكبريات فيها، ثم يقوى على الأصعب فالأصعب بطول الزمن و استمرار الممارسهٔ، و إعمال النظر و الملاحقهٔ.

و ربما يبقى عاجزا عن تشـخيص الوظيفـهٔ فى بعض الفروع، لشـدهٔ تعقدها و اضـطراب الوجدان عليه فيها، لتصادم جهات الكشف عن الوظيفهٔ الفعليهٔ، كما يبتلى به أعاظم المجتهدين فى كثير من الموارد، فيتوقف عن الفتوى فيها، و يقتصـر على بيان مقتضى الاحتياط، و هو الذى اصـطلح عليه فى عصورنا بالاحتياط الوجوبى و من هنا لا يكون مجتهدا مطلقا بالمعنى المتقدم. و لعله لذا اكتفى فى الفصول فى الاجتهاد المطلق بالقدرهٔ على استنباط جملهٔ معتد بها من الأحكام.

و أما ما ذكره غير واحد من أن تردد المجتهد فى بعض المسائل إنما يكون بالإضافة للحكم الواقعى، لعدم الظفر بالدليل عليه مع استكمال الفحص، لا لقصور الباع أو قلة الإطلاق، من دون تردد فى الوظيفة الفعلية.

فهو كما ترى! لوضوح عدم انحصار وظيفة المجتهد ببيان الحكم الواقعى، بل يكفى تعيينه للوظيفة الفعلية مع وضوحها عنده، و يجب اتباعه فيها، و لا يجب الاحتياط معها، كما لا يجوز للعامى الرجوع لغيره ممن هو دونه فى الفضيلة، و إن أفتى بالحكم الواقعى اعتمادا على ما يراه حجة عليه.

نعم، يحسن الاحتياط لإصابة الواقع، أو لتجنب بعض الاحتمالات غير المعتد بها بعد معرفة الوظيفة الفعلية، و هو احتياط استحبابى بمصطلح العصر.

و دعوى: أنه بعد فراغ المجتهد عن وجوب العمل بالحجة الفعلية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۰

و الرجوع للأصل الشرعى أو العقلى مع فقدها و لو للشك فيها، بمقتضى مبانيه الاصولية، لا مجال لتردده فى الوظيفة الفعلية فى المسألة، إذ مع القطع بقيام الحجة يتعين العمل بها، و مع عدمه يتعين الرجوع للأصل، و يمتنع الشك فى ذلك، لأنه لا يدخل الامور الوجدانية.

مدفوعة: بأنه قد لا يتضح للمجتهد وجود الحجة بالنحو المصحح للرجوع للأصل، لتصادم جهات الكشف عنده و اضطراب الوجدان عليه، فلا يطمئن لشىء من الوجوه، و يكون كغير المجتهد من أهل العلم ممن قد يطلع على كلمات الأصحاب و وجوههم فى المسألة و يفهمها، لكن يعجز عن تمييز الصحيح منها بنحو يركن إليه و يجرى على مقتضاه، و لو لعدم قوة مبناه الاصولى.

و إن شئت قلت: إن مجرد علم الباحث ببعض الكبريات و يتحقق موضوعاتها و الاذعان بذلك لا يستلزم العمل عليها ما لم يحصل له القناعة الكافية بما حصله من معلومات و الركون النفسى إليها، بنحو يتحمل لأجلها مسئولية العمل، و بهذا يكون مجتهدا.

فتوقف المجتهد عن العمل ببعض القواعد التى أذعن بها فى بعض الموارد كاشف عن ضعف ملكته و قصورها عن ذلك المورد.

نعم، ذلك لا يطرد، بل قد يكون التوقف عن الفتوى لمحض التورع و الاحتياط للواقع مع القدرة على تشخيص الوظيفة، و لذا قد يشخصها لو اضطر لذلك أو ترجح لديه لزوم الفتوى، لحاجة الناس أو نحوها.

ثم إنه لا ينبغى التأمل فى وجوب عمل المتجزى برأيه فى ما وصل إليه- و إن قيل: إنه محل خلاف- لعموم أدلة الحجج له- بل تقدم فى التنبيه الثانى من تنبيهات الكلام فى المتكافئين عمومها للعامى- فيقطع بمقتضاها بالوظيفة الفعلية، كما يقطع بها فى موارد الأصول العقلية، و لا مجال لتخلف القاطع عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۱

قطعه، فضلا عن حجية رأى غيره عليه ممن يخالفه و يكون جاهلا بنظره.

و أما فى ما يعجز عن تشخيص الوظيفة فيه فلا مانع من البناء على جواز تقليده لغيره فيه، لدخوله فى كبرى رجوع الجاهل للعالم. إلا أن يخطئ الغير فى مستنده، لقصور الكبرى المذكورة عن صورة ثبوت خطأ المستند.

بل لا يبعد ذلك فيما لو كان قادرا على تشخيص حال المستند لنضوجه العلمى و عدم لزوم الحرج منه، و إن لم ينظر فيه فعلا.

هذا، و أما الرجوع للمتجزئ و تقليده فى ما وصل إليه فالكلام فيه موكول لمبحث التقليد.

تنبيه

أشرنا فى التنبيه الثانى من تنبيهات الكلام فى المتكافئين إلى أن المكلف لو كان قادرا على بعض مقدمات الاستنباط دون بعض كان عليه الاستقلال فى ما علم و الرجوع للغير فى ما جهل و يكون تشخيص الوظيفة تابعا للمجموع و إن خالف فيها المجتهد الذى يرجع

إليه، و هو نحو من تجزى الاجتهاد، مرجعه للتجزى فى المسألة الواحدة بلحاظ أدلتها لا- بلحاظ مجموع المسائل الذى هو محل كلامهم فى المقام.

المسألة الثانية: اتفقت كلماتهم- كما قيل- على التخطئة فى العقليات،

اشارة

من دون فرق بين العقليات المحضة التى لا دخل لها بالأحكام الشرعية، ككون الكل أعظم من الجزء، و المرتبطة بالأحكام الشرعية، كاستلزام الأمر بالشىء النهى عن ضده.

لأن وظيفة العقل ليس إلا- إدراك الواقع، و لا- مجال لتبعية الواقع للإدراك، لتفرع مقام الاثبات عن مقام الثبوت و تأخره عنه رتبة، فكيف يكون مقام الثبوت تابعا لمقام الإثبات، بل ليس الواقع الذى يتناوله الادراك إلا أمرا واحدا يصيبه من

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۲

يصيبه و يخطئه من يخطئه.

نعم، خص بعض الأعيان المحققين قدّس سرّه ذلك بالعقل النظرى المتمحض فى الادراك، دون العقل العملى الذى يكون فى باب التحسين و التقبيح، لتقوم التحسين و التقبيح بملاءمة الشىء للقوة العاقلة و منافرتها له، و يمتنع تطرف التخطئة فى مثل هذه الادراكيات الوجدانية، إذ ليس لها واقع محفوظ وراء حصول الانبساط و الاشمئزاز.

و هو مبنى على أن التحسين و التقبيح نفس الملائمة و المنافرة المستلزمين للمدح و الذم، حيث يكونان من الامور الإضافية المختلفة باختلاف الاشخاص كالالتذاذ و التألم، أما لو كانا عبارة عن إدراك واقع فى الفصل مقوم لحسنه أو قبحه، كان للحسن و القبح واقع محفوظ، و كان التحسين و التقبيح متمحضين فى الإدراك القابل للخطأ و الصواب. و الظاهر الثانى و تمام الكلام فى محله.

و أما الشرعيات فقد تكرر نقل إجماع أصحابنا على التخطئة فيها، و أن للّه تعالى فى كل واقعة حكما واحدا تابعا لموضوعه الواقعى يصيبه من يصيبه و يخطئه من يخطئه.

بل الظاهر المفروغية عنه بينهم. و ما قد ينافيه مما يظهر من بعض عباراتهم فى حكم مفاد الأخبار و فى حقيقة الحكم الظاهرى و الجمع بينه و بين الحكم الواقعى و نحوها، ناشئ عن الغفلة عن منافاة ذلك للتخطئة، و لذا تكرر منهم النقض على بعض الوجوه المذكورة باستلزامها التصويب، حيث يناسب ذلك المفروغية عن بطلانه.

و كيف كان، فالتصويب يتردد فى كلمات القائلين به و الناقلين له بين وجوه ثلاثة..

الأول: أن الحكم فى حق كل مجتهد تابع لاجتهاده، بحيث لا حكم للّه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۳

تعالى فى الواقعة قبل تحقق اجتهاده.

الثانى: أن له تعالى أحكاما متعددة بعدد ما يعلم حصوله من آراء للمجتهدين، فكل مجتهد قد جعل فى حقه الحكم الذى سوف يؤدى إليه اجتهاده.

و بأحد هذين الوجهين قد يفسر التصويب المنسوب للأشاعرة، و إن كان الأظهر من بعض الكلمات المنقولة عنهم الأول.

الثالث: أن له تعالى حكما واحدا أوّليا يشترك بين العالم و الجاهل يصيبه من يصيبه و يخطئه من يخطئه، إلا أن من أدى اجتهاده لخلافه ينقلب الحكم فى حقه و حق من يقلده على طبق اجتهاده، فالاجتهاد من سنخ العنوان الثانوى الموجب لتبدل الحكم الأولى.

و لعل أهون الوجوه المذكورة و أبعدها عن الخطأ هو الوجه الثالث، لأن تبدل الأحكام الأولية بالعناوين الثانوية غير عزيز.

إلا أنه لا مجال للبناء عليه مع منافاته لاطلاقات أدلة الأحكام الواقعية القاضية بفعليتها تبعا لفعلية موضوعاتها.

مضافا إلى النصوص الكثيرة الظاهرة فى فعلية الحكم الواقعى فى صورة عدم إصابته.

منها: ما تضمن أن الحكم حكمان حكم اللّه عز و جل و حكم الجاهلية و أن من أخطأ حكم اللّه فقد حكم بحكم الجاهلية «۱».

و منها: ما تضمن تفسير ما ورد فى أن اختلاف الأمة رحمة بالاختلاف فى طلب العلم، و أن الدين واحد «۲».

و منها: ما تضمن من النصوص الكثيرة الاهتمام بحفظ الأحاديث و مدح

---

(۱) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۴ من أبواب صفات القاضى حديث: ۷، ۸ و باب ۵ منها حديث ۶.

(۲) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث: ۱۰.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۴

رواتها الأمناء عليها «۱»، حيث يظهر منه أن ضياعها المستلزم لضياع الواقع محذور لا يتدارك بتشخيص المجتهد للوظيفة الفعلية خطأ.. إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة أو المشعرة بأن الأحكام الواقعية باقية على ما هى عليه من الفعلية، و لا تختلف باختلاف الاجتهادات و الانظار.

و لا ملزم بالخروج عن ذلك الا توهم أنه مقتضى الجمع بين الأحكام الواقعية و الظاهرية، التى يختلف مفادها باختلاف الأنظار و الاجتهادات.

لكن ذلك إن رجع إلى دعوى: ظهور أدلة الحجج و الأصول الظاهرية فى تبعية الحكم الفعلى لها، بحيث تكون موضوعاتها عناوين ثانوية رافعة للحكم الأولى.

ففيه.. أولا: أن ظاهر أدلتها محض الطريقية الظاهرية، التى هى فى طول الأحكام الواقعية من دون أن تكون دخيلة فيها.

و ثانيا: أن ذلك إنما يستلزم التصويب فى مؤدى الأمارة الشرعية كفتوى المجتهد فى حق العامى، و أدلة الأحكام فى حق المجتهد، لا فى تشخيص مؤدى الامارة لو فرض الخطأ فى تشخيصه، كما لو أخطأ العامى فى تشخيص فتوى المجتهد الذى يجب عليه تقليده، أو أخطأ المجتهد فى تشخيص مؤدى أدلة الأحكام، لاستناد الخطأ فى ذلك إلى القطع الذى هو طريق محض بحكم العقل، من دون أن يكون حجه شرعية كى يكون ظاهر دليل حجيته تبدل الحكم الواقعى تبعا له.

و إن رجع إلى دعوى: أن بقاء الأحكام الواقعية على ما هى عليه من الفعليّة فى حال خطأ الاجتهاد مستلزم لكون فتح باب الاجتهاد و ترخيص الشارع فيه و تهيئة مقدماته ببيان الأحكام بالطرق الظنية القابلة للخطأ فى نفسها و فى تشخيص مفادها، مفوتا للواقع الذى هو قبيح منه تعالى، فلا بد من البناء على

---

(۱) راجع الوسائل ج: ۱۸ باب: ۸، ۱۱ من أبواب صفات القاضى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۵

تبدل الحكم الواقعى فرارا عن المحذور المذكور، و إن كان مخالفا لظاهر أدلة الأحكام الواقعية و الظاهرية و غيرها من الأخبار المذكورة.

فيظهر اندفاعه مما تقدم فى أول مباحث الحجج فى حقيقة الأحكام الظاهرية، و وجه عدم منافاتها للأحكام الواقعية، حيث يستغنى به عن التصويب بل مقتضى ما سبق هناك عن ابن قبة من استحالة التعبد بغير العلم لاستلزامه تحليل الحرام و تحريم الحلال، كون بطلان التصويب أظهر من نصب الطرق الظنية، لوضوح ابتناء المحذور المذكور على عدم التصويب.

على أن منافاة الحكم الظاهرى لو كانت ملزمة بالتصويب للزم البناء عليه فى التعبد الظاهرى بموضوعات الأحكام، مع أن المحكى عن

الفصول نفى الخلاف فى عدمه فيها. فتأمل.

و مما ذكرنا يظهر ضعف الوجه الثانى للتصويب، لصلوح ما سبق لرده، لأن مقتضى إطلاق أدلة الأحكام الواقعية اشتراكها بين جميع المكلفين و عدم اختصاصها بمن يؤدى اجتهاده إليها.

كما أن ذلك هو مقتضى النصوص الاخرى المشار إليها آنفا. كما يظهر بأدنى تأمل.

بل هو مقتضى نصوص كثيرة اخرى..

منها: ما تضمن أن من يقضى بالحق و هو لا يعلم فهو فى النار «۱»، و أن من قال برأيه فأصاب لم يؤجر «۲»، و أن من أخذ بالقياس كان ما يفسده أكثر مما يصلحه «۳»، حيث فرض فيها إصابة الحق مع عدم اجتهاد معذر.

---

(۱) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۴ من أبواب صفات القاضى حديث: ۶.

(۲) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۶ من أبواب صفات القاضى حديث: ۶، ۳۵.

(۳) لم أعثر على هذا المضمون عاجلا فى الوسائل، و إنما ذكره شيخنا الأعظم فى أواخر التنبيه الثانى من شبهات دليل الانسداد عند الكلام فى حكم القياس من الوجه السابع من وجوه الاستدلال عليه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۶

و منها: ما تضمن أن الدين كله مبين فى الكتاب و السنة و أن عملهما عند الأئمة عليهم السّلام «۱»، لوضوح أن مدعى القائل بالتصويب اختصاص أحكام الكتاب و السنة بمن يصل إلى مضامينهما، دون من أخطأها، بل له أحكام أخرى غير حكمهما، هى الدين المطلوب منه.

و منها: ما تضمن أن العلم مخزون عند أهله و كل ما لم يخرج من أهل البيت فهو باطل و أنه يجب سؤالهم عنه و طلبه منهم «۲»، لظهورها بمجموعها فى وحدة التكليف الواقعى و عمومه لكل أحد، و لذا يجب طلبه من مظانه.

إلى غير ذلك مما هو صريح أو ظاهر فى وحدة التكليف الواقعى.

بل هو المطابق لارتكازيات المتشرعة القطعية، و الملحقة لذلك بالبديهيات غير القابلة للأخذ و الرد و النقض و الابرام، بحيث يقطع لأجلها بأن البناء على التصويب لشبهة ضاق حلها.

و أما ما استشكل به غير واحد فى الوجه المذكور من استلزامه اجتماع الظن و اليقين بالحكم فى زمان واحد، لأنه باعتبار ظنه بالواقع يكون مظنونا، و باعتبار أن مؤدى ظنه هو حكم اللّه تعالى المجعول فى حقه يكون متيقنا.

فيمكن دفعه بأن حصول الظن مع قطع النظر عن كبرى التصويب لا- ينافى انقلابه لليقين بعد الالتفات للكبرى المذكورة. فالعمدة ما سبق.

و أضعف وجوه التصويب هو الوجه الأول، لمنافاته لجميع ما تقدم، و لما هو المعلوم من الكتاب و السنة و ضرورات المتشرعة من جعل الأحكام الشرعية، بل إكمال الدين مع قطع النظر عن الاجتهاد فيها، و لذا يجب الفحص

---

(۱) تراجع هذه النصوص فى أبواب صفات القاضى من الوسائل و هى كثيرة متفرقة لا يسع المقام ضبطها تفصيلا.

(۲) تراجع هذه النصوص فى أبواب صفات القاضى من الوسائل و هى كثيرة متفرقة لا يسع المقام ضبطها تفصيلا.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۷

عن الأحكام بالاجتهاد أو التقليد، مع وضوح عدم وجوب شرط التكليف.

كما يمكن حصول العلم الإجمالى بالتكليف، قبل تناول الاجتهاد له بخصوصيته، مع أن ثبوت أحد الاطراف بخصوصيته راجع إلى

سبق التكليف للاجتهاد و إمكان خطأ الاجتهاد فى تعيينه، إذ لا- مجال للالتزام بثبوت أحدهما المردد لاستحالة جعل المردد، و لا التخييرى للقطع بعدمه، بل قد يستحيل جعله، كالتخيير بين الوجوب و الحرمة أو بين الاستحباب و الوجوب.

هذا مضافا إلى استحالة الوجه المذكور من التصويب فى نفسه، لأن الاجتهاد لما كان راجعا إلى مقام إثبات الأحكام كان متأخرا عنها رتبة و مترفعا عليها تفرع مقام الاثبات على مقام الاثبات، فلا يتحقق موضوع الاجتهاد إلا فى فرض احتمال جعل أحكام يجتهد فيها، لا مع العلم بعدم جعل حكم فى الواقعة.

و الرجوع إلى بعض ما ينقل من كلماتهم فى وجه البناء على ذلك شاهد باختلاط مقام الاثبات عليهم بمقام الثبوت و مقام التنجيز بمقام الجعل، فحيث كان إثبات التكليف و تنجيزه متفرعا على الاجتهاد فى الجملة تخيلوا إناطة الجعل به. و وهنه ظاهر.

تنبيه

ربما يدعى اختصاص التخطئة بالأحكام الواقعية، مع لزوم التصويب فى الأحكام الظاهرية، للعلم معها بالوظيفة الفعلية.

و الذى ينبغى أن يقال: إن كان المراد بالوظيفة الفعلية ما يترتب عليه العمل بلا- واسطة، و هو القطع بالحكم الواقعى أو الوظيفة الظاهرية العقلية أو الشرعية فلا- ريب فى عدم الخطأ فيه، لأنه أمر وجدانى غير قابل للخطأ، و إن كان المراد بها الوظيفة الظاهرية المجعولة شرعا كأصالة البراءة و الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۸

و نحوهما مما يترتب عليه العمل بواسطة وصوله أمكن الخطأ فيها، لتبعية الوظيفة الشرعية لجعلها كبرويا و لتحقق موضوعها، و كلاهما أمر واقعى قابل للخطأ وجودا و عدما، كما لو اعتقد المجتهد جريان الاستصحاب التعليقى، و كان غير جار واقعا، أو عدم جريان القسم الثانى من استصحاب الكلى و كان جاريا واقعا، أو اعتقد بتحقق موضوع الاستصحاب و هو اليقين بالحدوث المستند لما يراه دليلا، و الشك فى البقاء، و كان مخطئا فى اعتقاد دليلية دليل الحدوث، أو بعدم تحقق موضوع الاستصحاب، لخطئه فى اعتقاد دليلية دليل الارتفاع، حيث يكون مع ذلك مخطئا فى تشخيص الوظيفة الظاهرية، و إن كان معذورا فى عمله عليها، لاعتقاد بتماميتها.

نعم، لا يبعد البناء على عدم الخطأ فى تشخيص الوظائف العقلية، لأن موضوعها واقعا عدم وصول الدليل، لا عدم الدليل المجعول واقعا، و أن كبرياتها وجدانية غير قابلة للخطأ.

اللهم إلا أن يلتبس الأمر على الوجدان، و لذا يقع الاختلاف فيها. فلاحظ.

المسألة الثالثة: لا إشكال فى جواز الفتوى للمجتهد بالحكم الشرعى الواقعى مع العلم الحقيقى به،

لضرورة أو إجماع أو غيرهما.

و كذا مع قيام الحجة عليه بناء على جواز الإخبار بالواقع اعتمادا على الحجة.

لكن الظاهر عدم جوازه و أنه لا بد معه من ابتناء الخبر على بيان مفاد الحجة، لا على التعهد بالمخبر به مطلقا و مع قطع النظر عنها، و هو الظاهر من حال أهل الفتوى، لعدم تعلق غرض المستفتى ببيان الحكم الواقعى، بل ببيان ما ينبغى العمل عليه، و لو كان هو مفاد الأصل الشرعى أو العقلى.

نعم، لما كان الغرض من الفتوى ترتب عمل المستفتى لزم تحقق موضوع الوظيفة العملية فى حقه، و لا يكفى، بل لا يعتبر تحققها فى حق المفتى،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۰۹

بخلاف ما لو كان المصحح للفتوى قيام الحجة على الحكم الواقعى، حيث يلزم تحقق موضوع الحجية فى حق المفتى، لأن جواز الإفتاء أثر عملى متعلق به، فيتبع قيام الحجة عنده، و إن كان ترتب عمل المستفتى على الفتوى مشروطا بتحقق موضوع الحجية فى حقه أيضا.

و تمام الكلام فى ذلك فى مباحث التقليد إن شاء اللّه تعالى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۱

المقام الثانى فى التقليد

[مفهوم التقليد]

المستفاد من بعض كلمات اللغويين و استعمالات أهل اللغة أن التقليد عبارة عن جعل الشيء فى عنق الغير، و بلحاظ ذلك يستعمل فى إلزام الشخص بشيء و تحميله مسئوليته، لأن العنق مورد لتحمل المسئولية عرفا.

و منه قول الصديقة عليها السّلام: «لا جرم و اللّه لقد قلدتهم ربقتها». قال فى لسان العرب: «و القلد إدارتك قلبا على قلب من الحلى، و كذلك لى الحديدة الدقيقة على مثلها ... و كل ما لوى على شيء فقد قلد. و القلادة ما جعل فى العنق يكون للإنسان و الفرس و الكلب و البدنة التى تهدى و نحوها ... و منه التقليد فى الدين، و تقليد الولاة الأعمال ... و قلده الأمر ألزمه إياه ... و تقلد الأمر احتمله، و كذلك تقلد السيف »....

و أطلق فى العرف على متابعة الغير فى العمل. و لعله بلحاظ أن التابع قد حمّل المتبوع مسئولية عمله، كأنه جعله فى عنقه، لتحمل المفتى مسئولية الفتوى ارتكازا، كما يناسبه ما فى صحيح ابن الحجاج: «كان أبو عبد اللّه عليه السّلام قاعدا فى حلقة ربيعة الرأى فجاء أعرابى فسأل ربيعة الرأى عن مسألة فأجابه فلما سكت قال له الأعرابى: أ هو فى عنقك؟ فسكت عنه ربيعة و لم يرد عليه شيئا...

فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام هو فى عنقه قال أو لم يقل، و كل مفت ضامن» «۱» و خبر ابى بصير: «دخلت أم خالد العبدية على أبى عبد اللّه عليه السّلام و أنا عنده فقالت: جعلت

---

(۱) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۷ من أبواب آداب القاضى حديث: ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۲

فداك إنه يعترينى قراقر فى بطنى و قد وصف لى أطباء العراق النبيذ بالسويق.

فقال: ما يمنعك من شربه؟ فقالت: قد قلدتك دينى، فألقى اللّه عز و جل حين ألقاه فأخبره أن جعفر بن محمد عليهما السّلام أمرنى و نهانى. فقال: يا أبا محمد ألا تسمع إلى هذه المرأة و هذه المسائل. لا و اللّه لا آذن لك فى قطرة منه » «... ۱» و غيرهما.

لكن الظاهر أن الجهة المذكورة و إن كانت هى المنشأ فى إطلاق التقليد على ذلك، إلا أن الاستعمال بعد ذلك قد جرد عنه و لحظ فيه محض التابعة و المحاكاة مع قطع النظر عنها، و لذا صح إطلاقه فى ما لا مسئولية فيه من الأعمال، و عدّى ب «فى» فيقال: قلّده فى عمله، لا: قلّده عمله.

و عليه جرى ظاهرا استعمال التقليد فى غير واحد من الروايات، كخبر البزنطى: «قلت للرضا عليه السّلام: إن بعض أصحابنا يقولون: نسمع الأمر يحكى عنك و عن آبائك فنقيس عليه و نعمل به. فقال: سبحان اللّه ما هذا من دين جعفر...

فأين التقليد الذى كانوا يقلدون جعفرا و أبا جعفر عليهما السّلام قال جعفر: لا تحملوا على القياس » «... ۲» و خبر محمد بن عبيدة قال: «قال لى أبو الحسن عليه السّلام: يا محمد أنتم أشد تقليدا أم المرجئة؟ قال: قلت: قلدنا و قلدوا ... فقال أبو الحسن عليه السّلام:

إن المرجئة نصبت رجلا لم تفرض طاعته و قلدوه، و إنكم نصبتم رجلا و فرضتم طاعته ثم لم تقلدوه، فهم أشد منكم تقليدا» «۳» و غيرهما.

و لا يبعد جريان اصطلاحهم على ذلك فى التقليد و عدم خروجهم عنه لمعنى آخر، فإنهم و إن عرفوه..

تارة: بالعمل بقول الغير.

و اخرى: بالأخذ به.

(۱) الوسائل باب: ۲ من أبواب الاشربة المحرمة حديث: ۲ مع ملحقه فى الهامش.

(۲) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۶ من أبواب صفات القاضى حديث: ۱.

(۳) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۶ من أبواب صفات القاضى حديث: ۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۳

و ثالثة: بقبوله، إلا أن من القريب رجوع الجميع لمعنى واحد لعدم تعرضهم للخلاف من هذه الجهة، كما نبه له سيدنا الأعظم قدّس سرّه و ذلك المعنى هو المتابعة فى العمل، لمطابقته لما عرفت من المعنى العرفى المطابق لبعض الاستعمالات الشرعية، فهو فى الامور الشرعية كالتقليد فى غيرها من الأعمال و الأفعال، لاحتياج خروجهم عنه إلى عناية يبعد وقوعها.

و عليه يكون من العناوين المنتزعة من صدور العمل تبعا لفتوى الغير و طبقا لها.

لكن يظهر من غير واحد من المتأخرين أنه سابق على العمل، فهو..

إما الأخذ بقول الغير و الالتزام به على أنه الحكم الظاهرى اللازم المتابعة، كما قد يظهر من الفصول و المحقق الخراسانى قدّس سرّه.

أو البناء على متابعته فى مقام العمل، كما يظهر من العروة الوثقى.

و قد يناسب ذلك قولهم: عمل عن تقليد، لظهوره فى سبق التقليد على العمل.

إلا أنه لا مجال للخروج به عما ذكرنا.

و كيف كان، فلا ثمرة فى تحقيق مفهوم التقليد الاصطلاحى، إذ لا مشاحة فى الاصطلاح.

كما لا ـ ثمرة مهمة فى تحقيق مفهومه العرفى و اللغوى، لعدم أخذ عنوانه فى أدلة أحكامه، و إنما أخذ فى مرسل الاحتجاج «۱»، المتضمن لاعتبار العدالة فى مرجع التقليد التى كان وضوح اعتبارها مغنيا عن النظر فى المرسل المذكور.

و من هنا يتعين تحديد موضوع تلك الأحكام تبعا لأدلتها، بلا حاجة الى تحديد مفهوم التقليد.

فالمهم هو النظر فى أحكام التقليد و استحصال الدليل عليها، و هو ما

(۱) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۰ من أبواب صفات القاضى حديث: ۲۰.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۴

يتكفله البحث فى المقام.

و قد تعارف فى عصرنا و ما قاربه تعرض الفقهاء لجملة من مسائل التقليد فى مقدمة رسائلهم العملية و كتبهم الفتوائية، و استيفاء جملة وافية من فروعه الدقيقة التى هى مورد الابتلاء. و ممن تعرض لذلك سيدنا الأعظم قدّس سرّه فى كتابه (منهاج الصالحين)، و قد سبق منّا تحرير الاستدلال على الفروع التى ذكرها عند الشروع فى تدريس الكتاب المذكور، حيث أفضنا فى شرح كلامه و استدلال له مع ما يناسبه من القواعد و الفروع. و قد استغرق ذلك زمنا طويلا.

و من هنا لا نرى التعرض هنا لتلك الفروع، بل الأولى الانشغال بما لم يسبق منا التعرض له، لأن الوقت لا يسع الاعادة و الصدر يضيق

عنها.

فنحاول الاقتصار على تنقيح مقتضى القواعد الأولية فى التقليد و الاشارة لأدلتها العامة، لأنه الأنسب بمباحث الأصول، و الاكتفاء فى الفروع و الخصوصيات بما حرر فى الفقه. و نسأله تعالى أن يعيننا فى ذلك و يسددنا فيه، حتى يكون البحث متناسقا منتظما مفيدا مثمرا.

[دليل جواز التقليد الذى يدركه العامى و المجتهد]

إذا عرفت هذا، فاعلم أن المعروف من مذهب الأصحاب اجتزاء العامى بالتقليد. بل الظاهر أنه مما أطبق عليه المسلمون فى الجملة، كما تشهد به سيرتهم على اختلاف مذاهبهم.

و الظاهر أن خلاف بعض الأخباريين فيه معنا لفظى، لأن المحكى عنهم الذى تشهد به فى الجملة بعض كلماتهم دعوى أن ما صدر من معاصرى الأئمة عليهم السّلام و جرت به سيرة الإمامية خلفا عن سلف ليس من التقليد، بل هو نظير قبول الرواية المنقولة بالمعنى، الذى لا إشكال فى جوازه، و أنه لا يجوز تقليد من يجتهد فى استنباط الحكم برأيه، بل يجب أخذ أحكام الدين من المعصومين عليهم السّلام.

و نحن متفقون معهم فى حرمة أخذ الحكم من غير المعصومين عليهم السّلام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۵

ممن يستنبطه بإعمال الرأى و الاستحسان و نحوهما مع الإعراض عنهم عليهم السّلام، كما هو دأب العامة الذين استفاضت النصوص بالانكار عليهم و الردع عن طريقتهم، و أن مرجع التقليد الجائز هو الرجوع للعلماء فى معرفة الحكم الصادر من أهل البيت عليهم السّلام الذى جعلوه نظير قبول الرواية بالمعنى الذى اعترفوا بجوازه.

نعم، مع تعذر معرفة حكمهم عليهم السّلام الواقعى و الظاهرى يجوز للعالم بيان الوظيفة العقلية الظاهرية القطعية. فإن أنكروا ذلك كنا مخالفين لهم.

إلا أن إنكارهم إن رجع إلى دعوى تعذر حصول القطع، خرج عما نحن فيه، و رجع للخلاف فى الصغرى، كالخلاف فى كثير من المبانى الاصولية.

و إن رجع إلى دعوى عدم حجية القطع المذكور، فقد سبق ضعفها فى مباحث القطع.

و إن رجع إلى دعوى عدم جواز التقليد فيها و إن جاز للمجتهد العمل بها، فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى بعد الفراغ عن أصل جواز التقليد فى الجملة.

هذا، و قد حكى عن الحلبيين وجوب الاجتهاد عينا. و هو غريب.

و كيف كان، فقد أطالوا الكلام فى دليل جواز التقليد من الكتاب و السنة و الإجماع و سيرة المتشرعة و العقلاء و كثر منهم النقض و الابرام فى ذلك.

و ينبغى قبل ذلك تقديم أمر، و هو أن التقليد لما كان مورد عمل العامى فلا بد من انتهاء العامى فيه إلى حجة يدركها، و لا يكفى قيام الدليل عليه عند المجتهد. و حينئذ إن غفل العامى عن الخلاف فى جوازه و قطع به فلا اشكال، حيث يستغنى بقطعه عن الرجوع للمجتهد فيه. و كذا إن التفت للخلاف و قطع بخطإ أحد الطرفين. و إن شك فيه لم ينفع التقليد فيه، لعدم انتهاء جواز التقليد فيه للعلم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۶

و من هنا قد يقال: إنه لا ينفع قيام الدليل على جوازه أو عدم جوازه عند المجتهد، بل لا أثر له، لعدم كونه موردا لعلمه و عدم رجوع العامى له فيه.

بل هو المتعين بناء على ما ذكره المحقق الخراساني قدّس سرّه من أن مشروعية التقليد للعامي من البديهيات الجبلية الفطرية المستغنية عن الدليل، و لو لا ذلك لانسد باب الامتثال في حقه، لتعذر الرجوع عليه للأدلة الشرعية التفصيلية من الكتاب و السنة، و تعذر تقليده فيه، لما سبق.

إلا أنه كما ترى لا مجال للبناء عليه، لوضوح أن التقليد كسائر الأمور التي جرت عليها سيرة العقلاء الارتكازية القابلة للإمضاء و الردع.

و لذا جرت سيرة الأصحاب على الاستدلال بالأدلة الشرعية الظاهرة في الامضاء، و كثر النقض و الابرام منهم في ذلك، و لم يعهد منهم دعوى امتناع الردع عنه، و لا الانكار على المخالف فيه بأنه خارج عن البداهة.

بل لا ريب في شيوع الخلاف في بعض خصوصياته، كتقليد الميت و الأعلم، مع أنها مشاركة لأصل التقليد في طبيعة الحكم و ملاكه، فلو لا كونه أمرا محتاجا للدليل غير مستغن عنه بالبداهة لما وقع ذلك.

و أما انسداد طريق الامتثال على العامي بدونه، فهو ممنوع، لإمكان جعل الشارع ما يخلفه على تقدير ردعه عنه، يصل إليه العامي بنفسه.

إلاـ أن يريد به انسداده في الواقع القائم، حيث يعلم بعدم جعل شيء آخر يقوم مقامه، فيرجع إلى بيان أثر منع التقليد الخارجي لا محذوره العقلي فهو أشبه بالإشكال النقضي، الذي لا تنحل به الشبهة.

و من ثمّ ذكر شيخنا الاستاذ قدّس سرّه أن ما هو البديهي الفطري هو مسألة وجوب التقليد، و هو الذي يدركه العامي بنفسه من غير حاجة للدليل التفصيلي و التقليد، و أما التقليد في الأحكام الفرعية- الذي هو محل للكلام- فهو نظري محتاج للاستدلال، و يختص بمعرفته المجتهد بعد النظر في الأدلة من الكتاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۷

و السنة و غيرهما، و يرجع العامي إليه فيه.

لكنه يشكل: بأن المسألتين من باب واحد، لاتحاد الملاك فيهما و اتحاد أدلتهما، و عمدة الدليل فيهما الذي يدركه كل أحد هو المرتكزات العقلائية و سيرتهم على رجوع الجاهل للعالم، التي هي كسائر سيرهم قابلة للإمضاء و الردع.

فالعمدة في حل الإشكال: أنه سبق في الاستدلال بسيرة العقلاء على حجية خبر الواحد أن سيرة العقلاء إذا كانت من سيرهم الارتكازية التابعة لمرتكزاتهم التي أودعها اللّه تعالى فيهم و فطرهم عليها لا لمؤثرات خارجية، فهي تقتضي العمل على طبقها بنحو يكون الأصل بنظر العقل متابعة الشارع و سائر الموالي لها و جريهم عليها ما لم يثبت ردعهم عنها من دون حاجة لإحراز عدم الردع، فضلا عن إحراز الإمضاء.

[تقريب الاستدلال بسيرة العقلاء، و استعراض ما دل على إمضائها من الكتاب و السنة و سيرة المتشرعة]

اشارة

و حيث كان التقليد مقتضى سيرة العقلاء، و كانت السيرة المذكورة ارتكازية، لابتناء نظام المعاد و المعاش على رجوع الجاهل العالم في كل شيء، كانت السيرة المذكورة حجة في إثبات مشروعية التقليد ما لم يثبت الردع عنها، و حيث لا يتيسر للعامي الاطلاع على الردع بنفسه كانت حجة له و عليه في إثبات مشروعيته، بالنظر الأول و لذا كان تقليده مقتضى طبعه الأولي.

و لو فرض تشكيكه في مشروعيته بعد التفاته للخلاف فيه، المثير لاحتمال الردع عنه، تعين عليه تقليده في جواز التقليد، لمشروعية التقليد المذكور له، لتعذر اطلاعه على الردع عليه، فإن أفتاه المجتهد بالجواز قلد في الأحكام الفرعية، و إن أفتاه بعدمه لم يجز له

التقليد فيها، لوصول الردع له عنه بتقليده المذكور.

و كذا لو غفل عن حرمة التقليد، فقلد فى الأحكام الفرعية رأسا بمقتضى طبعه، و كان رأى المجتهد الذى قلده، و الذى هو حجة عليه بالنظر الأولى، عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۸

جواز التقليد، حيث يجب عليه تنبيهه لذلك بمقتضى وجوب تعليم الأحكام، فتسقط فتاواه عن الحجية فى حقه بعد ذلك.

إن قلت: إذا كان المجتهد يرى عدم جواز التقليد، لنهوض الأدلة بنظره للردع عنه فلا فرق بين التقليد فى جواز التقليد و التقليد فى الأحكام الفرعية، فكما لا يجوز الثانى لا يجوز الأول.

و لازم ذلك عدم حجية فتواه بعدم جواز التقليد أيضا، فلا تصلح لإحراز الردع عن السيرة على جوازه. بل يعلم تفصيلا بعدم حجيتها إما لخطأ المجتهد فيها أو لإصابته فى عدم جواز التقليد.

قلت: لا وجه لعدم الفرق بين التقليدين لإمكان الفرق بينهما فى نظر الشارع، بل هو المتعين بعد انحصار وصول الردع عن التقليد الثانى بالتقليد الأول، حيث يستحيل معه اشتراكهما فى ملاك الحجية أو عدمها، بل يتعين اختلافهما فى ذلك، و حيث كان مقتضى الحجية حاصلا فى الأول بمقتضى السيرة، و لم يصل الردع عنه، لعدم صلوحه للرد عن حجية نفسه- حيث يلزم من حجيته و صلوحه للردع عدمهما- تعين حجيته و صلوحه للردع عن التقليد فى الأحكام الفرعية.

و قد ظهر مما ذكرنا ترتب الثمرة على نظر المجتهد فى أدلة التقليد، حيث يتسنى له تشخيص الوظيفة للعامى الذى يرجع إليه فى ذلك بمقتضى السيرة التى هى حجة فى حقه، لعدم الردع عنها.

نعم، لو قلنا بتوقف حجية السيرة على ثبوت الإمضاء تعذر رجوع العامى للمجتهد فى ذلك و لم يكن نظر المجتهد فى الأدلة المذكورة مثمرا، كما قرر فى الإشكال، إلا أن يوجب قدرته على إقناع العامى على خلاف ما يكون عليه بدوا، بحيث يوجب تشكيكه أو قطعه، كما قد يوجب قدرته على اقناع المجتهد المخالف له من دون أن يكون رأيه حجة على أحدهما. و لا ضابط لذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۱۹

إذا عرفت هذا، فالظاهر أنه لا طريق لإحراز الردع عن مقتضى السيرة المذكورة، لعدم الأدلة الخاصة على الردع عن التقليد، لاختصاص ما ورد بتقليد أهل الخلاف و نحوهم ممن لا يرجع فى أحكامه لأهل البيت عليهم السّلام بل يعتمد فيها على غيرهم أو على إعمال الرأى و الاستحسان و نحوهما مما لم ينزل اللّه سبحانه و تعالى به من سلطان أو بتقليد الجهال ممن لا داعى لتقليدهم الا العصبية العمياء و الحمية الجاهلية، كما اشير إليه فى مثل قوله تعالى: وَ إِذا قِيلَ لَهُمْ تَعالَوْا إِلى ما أَنْزَلَ اللّهُ وَ إِلَى الرَّسُولِ قالُوا حَسْبُنا ما وَجَدْنا عَلَيْهِ آباءَنا أَ وَ لَوْ كانَ آباؤُهُمْ لا يَعْلَمُونَ شَيْئاً وَ لا يَهْتَدُونَ «۱».

و عدم صلوح ما دل على عدم حجية غير العلم له، لعدم ثبوت عموم له ينهض ببيان عدم الحجية لكل ما لا يفيد العلم، فضلا عن أن ينهض بالردع عن مثل التقليد مما كان موردا للسيرة العقلائية، و لا سيما مثل هذه السيرة الارتكازية المستحكمة التى ابتنى عليها نظام معاش العباد و مصادرهم لاحتياج الردع عنها إلى بيان خاص ملفت للنظر، و لا يكتفى بمثل العموم الذى ينصرف عن موردها بسبب استحكامها.

و قد سبق فى أول الكلام فى مباحث الحجج عند الكلام فى أصالة عدم الحجية، و عند الاستدلال على حجية خبر الواحد بسيرة العقلاء ما ينفع فى المقام. فراجع.

بل الظاهر استفادة إمضاء السيرة المذكورة من أمور..

الأول: سيرة المتشرعة خلفا عن سلف و إجماعهم العملى على الاجتزاء بأخذ الأحكام من المجتهدين، لما هو المعلوم من عدم تيسر الاجتهاد لغالب المسلمين، فلو لم يشرع لهم ذلك و لم يجر عملهم عليه لزم الهرج و المرج و اختل نظام معاشهم و معادهم.

(۱) المائدة: ۱۰۴.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۰

قال فى التقريرات: «و بالجملة: فجواز تقليد العامى فى الجملة معلوم بالضرورة للعامى و غيره، و ليس علم العامى بوجوب الصلاة عليه فى الجملة أوضح من علمه بوجوب التقليد مع اتحاد طريقهما فى حصول العلم من مسيس الحاجة و توفر الدواعى عليه و استقرار سيرة المعاصرين للأئمة عليهم السّلام و الخلف التابعين لهم إلى يومنا هذا »....

و الظاهر تفرع السيرة المذكورة على سيرة العقلاء المشار إليها، فتكشف عن إمضائها.

و لو فرض اشتباه الحال على بعض العوام لبعض الشبه و التشكيكات التى لا يحسنون دفعها فهو لا يشتبه على أهل العلم ممن يلتفت للسيرتين المذكورتين و يحسن دفع الشبه بالأدلة الضرورية.

الثانى: قوله تعالى: وَ مٰا كٰانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لٰا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طٰائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذٰا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «۱»، فإن التفقه عبارة عن تعلم الأحكام و أخذها عن أدلتها، و ظاهر الانذار هو الانذار بما تفقهوا فيه، فيدخل فيه بيان الأحكام الإلزامية المستتبعة للعقاب و الفتوى بها، و حيث كان ظاهر جعل الحذر غاية للإنذار مطلوبيته تبعا له كان ظاهرا فى حجية الفتوى بالأحكام الإلزامية، و يتم فى غيرها بعدم الفصل، بل يفهم عدم الخصوصية بسبب ظهور فى كون ترتب الحذر على الانذار طبيعيا، لا تعبديا محضا، حيث لا يكون ذلك إلا بلحاظ سيرة العقلاء التى ارتكز مضمونها فى الأذهان، حيث يكون ظاهرا فى إمضاء السيرة المذكورة التى لا يفرق فيها بين الأحكام الإلزامية و غيرها.

بل ربما يدعى شمول الإنذار لبيان الأحكام الاقتضائية غير الإلزامية، لما يتضمنه من بيان فوت الثواب بالتخلف عن متابعتها. فتأمل.

(۱) سورة التوبة: ۱۲۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۱

و قد تقدم فى الاستدلال بالآية على حجية خبر الواحد الكلام فى بعض الجهات الراجعة للاستدلال بها مما ينفع فى المقام.

كما تقدم الإشكال فى الاستدلال بآيات اخر قد استدل بها على حجية الفتوى أيضا كآيتى الذكر و الكتمان- حيث يظهر بمراجعة ذلك ضعف الاستدلال بها على حجية الفتوى.

الثالث: النصوص الكثيرة الواردة فى فضل العلم و تعليمه و تعلمه و الانتفاع به و الرجوع للعلماء فى القضاء و أخذ الأحكام منهم و نحو ذلك «۱»، حيث يظهر من مجموعها المفروغية عن جواز الاعتماد على العلماء فى معرفة الأحكام و العمل عليها، لكن لا عموم للنصوص المذكورة، لعدم التصدى فيها لبيان الحجية، و إنما استفيد منها المفروغية عنها تبعا لسيرة العقلاء المشار إليها، فتدل على إمضائها، و يستفاد العموم من السيرة لا منها.

نعم، يستفاد العموم من قوله عليه السّلام فى التوقيع الشريف: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتى عليكم و أنا حجة اللّه» «۲»، و قوله عليه السّلام فى ما كتبه لأحمد بن حاتم و أخيه «فاصمدا فى دينكما على كل مسن فى حبنا، و كل كثير القدم فى أمرنا، فإنهما كافوكما إن شاء اللّه تعالى» «۳» و قول الصادق عليه السّلام فى مرسل الاحتجاج: «فاما من كان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدينه مخالفا لهواه مطيعا لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه» «۴».

اللهم إلا أن يستشكل فى الأول باحتمال الرجوع لأخذ الرواية، لا الفتوى، فتدل على حجية خبر الواحد. فتأمل.

(۱) راجع الوسائل ج: ۱۸ باب: ۴، ۵، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳، من أبواب صفات القاضى.

(۲) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث: ۱.

(۳) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث: ۴.

(۴) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۰ من أبواب صفات القاضى حديث: ۲۰.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۲

و فى الثانى بوروده لبيان اشتراط الإيمان فى المرجع، من دون تعرض لمن يرجع إليه، ليؤخذ بعمومه، فهو نظير ما فى كتاب أبى الحسن عليه السّلام لعلى بن سويد من قوله: «لا تأخذن معالم دينك من غير شيعتنا، فإنك إن تعديتهم أخذت دينك من الخائنين... » «۱».

مضافا إلى الإشكال فى الكل بضعف السند، و عدم وضوح انجبارها بعمل الأصحاب و مفروغيتهم عن الحكم، لقرب احتمال اعتمادهم على الأدلة الاخرى.

الرابع: ما تضمن حث أبان بن تغلب على الجلوس للفتوى «۲» و تقرير معاذ بن مسلم على ذلك «۳» لوضوح أن مبنى استفتاء الناس لهما على العمل بما يفتيان لهم، كما هو مقتضى السيرة.

و لا يقدح فى ذلك احتمال خصوصيتهما فى نظرهم عليهم السّلام.

لوضوح أن خصوصيتهما إنما تكون دخيلة فى الأمر بالفتوى و التقرير عليها، لا فى عمل المستفتى بفتواهما، لعدم ابتناء استفتائهم لهما على الاطلاع عليها رأسا و لا بتوسط اطلاعهم على أمر الإمام و تقريره، بل على الرجوع لهما لمحض ثقتهم بهما- كسائر أهل العلم بمقتضى السيرة، فيدل على إمضائها.

فتأمل جيدا.

و أما الاستدلال بالنصوص الكثيرة المتضمنة إرجاع الأئمة عليهم السّلام إلى آحاد أصحابهم كأبى بصير و محمد بن مسلم و الحارث بن المغيرة و المفضل بن عمر و يونس بن عبد الرحمن و زكريا بن آدم و العمرى و ابنه «۴».

---

(۱) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث: ۴۲.

(۲) ذكر فى ترجمة ابان من كتاب النجاشى ص: ۱۸ الطبعة الثانية و الفهرست ص: ۴۱ طبع النجف الأشرف، و الخلاصة ص ۲۱ طبع النجف الأشرف.

(۳) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث: ۳۶.

(۴) راجع الوسائل ج: ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى و لم يذكر فيه الارجاع للمفضل،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۳

بدعوى: أنها و إن وردت فى موارد خاصة، إلا أنه يقرب فهم عدم الخصوصية لمواردها و التعدى لجميع موارد السيرة الارتكازية. و لا سيما مع تضمن جملة منها التنبيه إلى أن ملاك الارجاع الوثاقة و الأمانة.

فيشكل: بأن ملاك الارجاع الذى تضمنته هو وثوقهم عليهم السّلام بدين الشخص و علمه، و هو لا يستلزم جواز التقليد لكل من يثق به المكلف حسبما يسعه و يتوصل إليه، مع قطع النظر عن شهادتهم عليهم السّلام الذى هو محل الكلام و مورد السيرة، فليست تلك النصوص فى مقام إمضاء سيرة العقلاء على الرجوع لأهل الخبرة، و لا يستفاد منها تبعا، بل هى متكفلة ببيان موارد ثقتهم عليهم السّلام التى يرتفع صاحبها إلى أسمى المراتب، لكشفها عن كماله بمرتبة عالية لا تحرز فى غيره.

و لذا يمكن الإرجاع بالنحو المذكور مع الردع عن السيرة، لسدّ الخلل و التعويض عن النقص الحاصل بالردع عنها.

هذا، و قد استدل بعض مشايخنا بما دل على حرمة الفتوى بغير علم من النصوص الكثيرة «۱»، حيث يقتضى مفهومها- و لو بقرينة

الحكمة- جواز الفتوى عن علم الملازم عرفا لجواز العمل به.

لكن لا يخفى أن المفهوم المذكور لما كان من سنخ مفهوم القيد فالأولى الاستدلال بالنصوص الدالة بالمنطوق على جواز الفتوى عن علم «۲».

نعم، الاستدلال بكلتا الطائفتين على جواز التقليد إنما يتم في ما كان منها ظاهرا في الفتوى لأجل العمل، كما هو حال بعضها و لا يتم في كثير منها، لإمكان

و إنما ذكر في ترجمته من كتاب الكشي ص: ۲۷۷ طبع النجف الأشرف.

(۱) راجع الوسائل ج: ۱۸ باب: ۴ من أبواب صفات القاضي حيث يوجد فيها كثير من النصوص المذكورة و يوجد في غيره من الأبواب بعض النصوص المتفرقة في ذلك.

(۲) الوسائل ج: ۱۸ باب: ۴ من أبواب صفات القاضي حديث: ۵، ۶، ۹، ۱۰، ۲۸، و باب ۸ من الأبواب المذكورة حديث ۱۸، ۵۲، ۸۲ و باب: ۱۰ في الأبواب المذكورة حديث: ۱۱، ۱۵ و باب:

۱۱ من الأبواب المذكورة حديث: ۱۱ و غيره.

تحريم الفتوى بغير علم و جوازها عن علم بلحاظ حرمة القول في الدين بغير علم و إن لم يستتبع العمل، كما لو صدر ممن ليس أهلا للتقليد بنظر السامع.

و قد ظهر من جميع ما تقدم: أن النصوص الظاهرة في جواز العمل اعتمادا على فتوى أهل العلم كثيرة جدا على اختلاف ألسنتها و تباين مضامينها.

و هي وافية بإحراز إمضاء سيرة العقلاء الارتكازية على ذلك كسيرة المتشرعة و آية النفر. و من هنا كان جواز التقليد من الواضحات الملحقة بالضرورات الفقهية لو لم يكن من الضرورات الدينية.

و إنما أطلنا الكلام فيه و استقصينا أدلته للتنبيه على أن عموم الحجية تابع لعموم السيرة الارتكازية المذكورة. بمعنى أنه لا مجال للبناء عليه في غير موردها، لعدم نهوض الأدلة الشرعية بذلك، لأن المعتبر منها غير متكفل ببيان الحكم بوجه عام، ليؤخذ به و إن قصرت السيرة عنه، بل هو إما ظاهر في المفروغية عنه بسبب السيرة المذكورة أو غيرها من دون أن يتصدى لحدوده، أو مجمل من حيثية سعة الحكم، أو وارد في موارد خاصة لا مجال للتعدي عنها بفهم عدم الخصوصية في غير موارد السيرة.

كما أن الأصل عموم الحكم تبعا للسيرة بعد ما سبق من الاكتفاء في حجيتها بعدم ثبوت الردع. و بعد ظهور الأدلة في إمضائها، حيث يفهم منها بسبب ارتكازية مورد السيرة إمضاء الأمر الارتكازي على سعته للغفلة عن خصوصية الموارد و التفريق بينها، بل هو محتاج للتنبيه.

نعم لو دل الدليل على عدم الحجية في بعض الموارد كان صالحا للردع عن السيرة فيها و مخصصا لعموم الحجية لو كان.

و حيث اتضح ذلك فلا مجال لتحقيق موارد الردع الخاصة في المقام، بل يتعين إيكاله للفقه، كما سبق عند بيان منهج البحث،

و إنما المناسب للبحث هنا تحديد موارد السيرة و ما يتعلق بذلك و يناسبه، و هو يكون في ضمن مسائل..

اشارة

المسألة الاولى: لا ريب فى اعتبار الوثوق بأهل الخبرة فى جواز الرجوع إليهم بمقتضى السيرة

، بأن يوثق بكونهم فى مقام إعمال خبرتهم و اجتهادهم و بيان ما انتهى إليه نظرهم من دون تسامح.

إلا أن المعروف من مذهب الأصحاب اعتبار الايمان و العدالة فى مرجع التقليد، و ادعى عليه إجماعهم، بل الظاهر من حالهم و من بعض كلماتهم المفروغية عنه، على خلاف ما هو المعروف منهم فى الخبر الحسى، حيث يكتفى كثير منهم بالوثوق بالمخبر على مقتضى السيرة.

و تحقيق صلوح الإجماع المذكور للاستدلال كبعض الوجوه الخاصة الاخرى لا يناسب نهج البحث الذى التزمناه على أنفسنا، بل يوكل للفقه، لخروجه عن تحديد مورد السيرة، فالعمدة توجيهه على ما يطابق السيرة و يناسبها.

أما الإيمان فلما سبق من أن الرجوع للمجتهد لمعرفة مؤدى الحجج الثابتة فى حق العامى مما هو مقتضى دينه الحق، و ذلك لا يصدق فى حق غير المؤمن إذا اعتمد الطرق و الحجج التى يقتضيها مذهبه دون مذهبنا كأخبار العامة و قياساتهم و استحساناتهم، أو أهل الطرق التى هى حجة عندنا، لأنه ليس من أهل الخبرة فى ما يهم المكلف معرفته، بل فى أمر آخر لا يترتب عليه عمله.

و أما لو أحرز كونه فى مقام اعتماد الطرق التى يعتمدها أهل الحق و الجرى على ما يقتضيه مذهبهم فى الاستنباط فهو و إن كان من أهل الخبرة بنظر فى ما يهمّ المكلف معرفته و يترتب عليه عمله، إلا أنه يشكل اعتماده عليه بلحاظ عدم انضباط الطرق المذكورة، لأن كثيرا من القرائن لا- تتهيأ لغير المؤمن، كإجماعات الخاصة و شهرة الحكم بينهم، و هجرهم للأخبار و عملهم بها، و توثيقهم للرواة و جرحهم لهم، و سيرة المتشرعة و مرتكزاتهم، و نحو ذلك مما يكون دخيلا فى استنباط المجتهد المؤمن بسبب حسن ظنه بالمؤمنين و اعتقاده

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۶

بعلمائهم و عوامهم، و بأنهم فى مقام تلقى الأحكام و أخذها من أئمتهم عليهم السّلام و الاحتياط لها و عدم التساهل فيها، و لا التعصب و العناد فى قبال أدلتها الذى هو ديدن أهل الباطل، و لا يتهيأ ذلك للمخالف، لعدم قدسيتهم فى نفسه و لا يحسن الظن بهم.

كما أنه لا ضابط لذلك ليمكن فرض جريه على قواعده و إن لم يحسن الظن فعلا.

و مرجع ذلك إلى نقص خبرته، لعدم إحاطته بمقدمات الاستنباط المتيسرة للمؤمن، فلا يعتمد على استنباطه. و هذا بخلاف الرواية المستندة للطرق الحسية المنضبطة التى لا دخل للإيمان بها.

و نظير ذلك يجرى فى العدالة، إذ بسبب عدم انضباط مقدمات الاستنباط يكون تمييز موارد الحجة عن غيرها محتاجا إلى مرتبة عالية من الدين و الورع، و لا سيما فى الأحكام المرتبطة ببعض العواطف و الاعتبارات، حيث يكون للتدين و الورع و شدة الخوف من اللّه تعالى و الحذر من أليم عقابه أعظم الأثر فى مراقبة النفس و محاسبتها فى أداء الوظيفة، كى يميز المجتهد الحجج عن غيرها، فلا يركن للشبه و يسوق ما ليس دليلا- مساق الدليل، و لا يؤمن الفاسق على ذلك، و إن كان ثقة فى نقله، بل لا بد من العدالة بمرتبة عالية، نظير ما تضمنه مرسل الاحتجاج المتقدم، و ارتكز فى أذهان متشرعة الفرقة الناجية و الطائفة المحقة، حتى امتازت بذلك بين فرق المسلمين كما امتاز أئمتها و أولياؤها عليهم السّلام بواقعيتهم و طهارتهم، فكان ذلك من شواهد حقيتها و واقعيتها و متابعتها لأئمتها عليهم السّلام و تأثرها بهم.

و نسأله تعالى أن يثبتها على ذلك و يعينها عليه و يعيذها من مضلات الفتن، لتبقى علما للحق، و منارا للهدى، و مثالا حيّا للدين القويم، و حجة على الأمم. و الحمد للّه الذى هدانا لهذا و ما كنّا لنهتدى لو لا أن هدانا اللّه، و له الشكر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۷

على توفيقه.

نعم، هذا إنما يقتضى اعتبار الايمان و العدالة حين الاستنباط و الفتوى، لا بقاءهما حين التقليد بعد ذلك، بل يحتاج المنع من تقليد من عرضت له فتنة أزالته عن الإيمان أو العدالة بعد صدور الفتوى منه إلى دليل آخر لا مجال لإطالة الكلام فيه هنا، و يوكل للفقه.
ثم إن هذا الوجه لو تم كان صالحا لإثبات اعتبار البلوغ فى المفتى لو فرض توقف الورع عليه، و إن كان الفرض المذكور غير خال عن الإشكال، اذ لا يبعد عن بعض الأطفال من أهل التميز و الإدراك و التربية الدينية و الرياضة النفسية التهيؤ للمراتب العالية من الورع و الالتزام باللوازم الدينية و البعد عن مخالفتها، و لو مع الأمن من العقاب على المعصية، فيحتاج المنع من تقليدهم إلى دليل آخر مخرج عن مقتضى السيرة، من إجماع أو نحوه مما لا مجال لإطالة الكلام فيه هنا.

المسألة الثانية: لا إشكال فى اعتبار العقل فى مرجع التقليد بالمقدار الذى يتوقف عليه حصول الرأى الذى هو موضوع الحجية

، كما لا- يعتد بالرأى الحاصل للمجنون، لخروجه عن مورد السيرة الارتكازية فى سائر موارد الرجوع إلى أهل الخبرة، و لو فرض حصول الظن باصابته للواقع، فهو ظن مجرد لا يدخل فى موضوع الحجية عندهم.
و أما مانعية الجنون من التقليد حدوثا أو بقاء مع طروئه بعد حصول الرأى و الفتوى فلا تقتضيه السيرة المذكورة فى المجنون المطبق، فضلا عن الادوارى، لما هو المرتكز عندهم من أن الاعتماد على الفتوى بملاك كاشفيتها نوعا، و لا دخل لطروء الجنون فى ذلك، كما هو الحال فى الرواية.
و ذهاب الرأى لا أثر له فى بقاء حجيته كنسيان الرواية غير المانع من حجيتها، و إنما المانع من حجيته عندهم عدول صاحبه عنه، نظير عدول الراوى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۲۸

عن روايته. و هو غير لازم فى الجنون، و لو فرض تحققه فحيث لا يعتد برأيه الأخير- كما سبق- لا يصلح للمنع من حجية رأيه الأول، نظير عدول المجنون عن روايته التى رواها حال عقله.
هذا، و ربما يستدل على مانعية الجنون من التقليد حدوثا، بل بقاء ببعض الوجوه الاخرى التى لا مجال لإطالة الكلام فيها، لضعفها، و قد تعرضنا لها فى الفقه، كما يأتى التعرض عند الكلام فى مانعية الموت لما ينفع فى المقام.
نعم، الظاهر أن الجنون المطبق عندهم ليس أخف من الموت، فلو فرض الإجماع منهم على اعتبار الحياة فى المفتى فليس المراد منها إلا- الحياة الملازمة لفعلية الرأى عرفا غير الحاصلة معه، فيلحقه ما يأتى فى تقليد الميت. بخلاف الجنون الأدوارى، لأنه من سنخ المرض الذى لا ينافى نسبة الرأى لصاحبه عرفا، بل لا يبعد شمول ادلة التقليد الشرعية له، لصدق عنوان العالم و الفقيه و نحوهما مما أخذ فيها عرفا عليه.
فالبناء على جواز تقليده هو الأنسب بالأدلة. و لعله لذا حكى القول به عن بعض متأخرى المتأخرين، كصاحبى المفاتيح و الاشارات.

المسألة الثالثة: [فى تقليد الميت]

اشارة

قد ذكروا جملة من الشرائط فى المفتى، كالرجولة و طهارة المولد و الحرية و الحياة و البلوغ و غيرها.
و لا مجال لإطالة الكلام فيها بعد ما سبق من أنّا هنا بصدد تحديد موارد سيرة العقلاء، التى لا ينبغى التأمل فى عدم مانعية الأمور المذكورة بحسبها، و أنه لا بد فى البناء على مانعيتها من أدلة خاصة صالحة للردع عن السيرة، و لا يسعنا استقصاؤها، بل توكل للفقه.
إلا أنه لا بد من الكلام فى وجه ما هو المعروف بين الأصحاب من اعتبار الحياة فى المفتى، لشيوع الابتداء بذلك و شدة الحاجة إليه، فلا ينبغى الاتكال فيه على ما ذكرناه فى الفقه، و لو لملاحظة حال حضار درسنا، حيث لم يطلع جملة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۶، ص: ۳۲۹

منهم على تلك المباحث.

فنقول: - بعد الاتكال على اللّه تعالى و الاستعانة به- لا ينبغى التأمل فى عدم مانعية الموت من التقليد بمقتضى سيرة العقلاء الارتكازية على رجوع الجاهل للعالم فى سائر الأمور النظرية، لعدم دخل الحياة فى ما هو المناط فى حجيته، و هو كاشفيته نوعا.

و دعوى: أن موضوع الحجية هو الرأى، و لا رأى للميت.

مدفوعة: - بعد تسليم عدم الرأى للميت- بما تقدم فى اعتبار العقل من أن بقاء الرأى لا دخل له بحجيته، بل لا بد من عدم العدول عنه.

و منه يظهر اندفاع ما ذكره المحقق الخراسانى من أنه لا شبهة فى اعتبار بقائه فى جواز التقليد شرعا، إذ لا إشكال فى عدم جوازه لو زال الرأى بجنون أو هرم أو مرض أو تبدل رأى.

إذ لا مجال لقياس ما نحن فيه بتبدل الرأى بعد ما سبق. و عدم جواز التقليد مع الجنون و الهرم و نحوهما- لو تم- مستند للإجماع و نحوه مما يختص بمورده، و لو تم نظيره فى المقام كان الاستدلال به لا بالوجه المذكور.

إلا أن يريد قيام الإجماع على اعتبار القدر المشترك بين الجميع، نظير ما ذكرناه آنفا، و يتضح حاله عند الاستدلال بالإجماع.

و بالجملة: لا بد فى عدم جواز تقليد الميت من دليل مخرج عن مقتضى السيرة المذكورة.

اشارة

و المذكور فى كلماتهم أمور..

الأول: أن أدلة التقليد الشرعية مختصة بصورة فعلية الرأى،

و لا تشمل صورة زواله بالموت و نحوه، فإن العناوين التى تضمنتها- كالإنذار و الفقاهة و العلم و النظر فى الحلال و الحرام- لا تشمل مثل الميت، و لا تصدق عليه.

و فيه.. أولا: أنه إن اريد بذلك أن الأدلة المذكورة رادعة عن السيرة فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۶، ص: ۳۳۰

الميت و نحوه- كما قد يظهر من بعض مشايخنا- فمن الظاهر عدم ظهورها فى حصر الحجية بمواردها و نفيها عن غيرها، لتنافى السيرة فيها و تصلح للردع عنها.

و إن أريد به أن اختصاصها بذلك ملزم بالاقتصار عليه، لعدم إحراز إمضاء السيرة فى غيره.

فيظهر اندفاعه مما سبق من عدم توقف حجية السيرة فى المقام على احراز الإمضاء بل يكفى عدم إحراز الردع.

بل تقدم أن المستفاد عرفا من مجموع الأدلة الشرعية إمضاء السيرة الارتكازية على سعتها، و إن قصرت عن بعض مواردها لفظا. فراجع.

و ثانيا: أن ظهور الأدلة فى الجرى على مقتضى السيرة و المفروغية عن ذلك موجب لانصرافها إلى بيان حجية الرأى الصادر عن العالم و إن زال علمه بعد ذلك، على ما هو مقتضى السيرة، حيث لا مجال مع ذلك للجمود على أخذ العناوين المذكورة الظاهر فى لزوم بقائها حين العمل، كما هو الحال فى نظائر المقام، كالرواية و الشهادة و الاقرار و غيرها، مما اعتبر فيه عناوين خاصة، كالوثاقة و العدالة و العقل و غيرها، حيث يكفى تحقق العناوين المذكورة حين صدورها، لا حين العمل بها، بقرينة ظهور أدلتها فى الإشارة إلى موضوع السيرة.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا من الفرق بين أدلـة الفتوى و الرواية بظهور الأولى فى كون المرجع هو الفقيه لا رأيه، فيلزم صدق العنوان عليه حين الرجوع إليه، لا حين انعقاد الرأى له، و ظهور الثانية فى حجية رواية الثقة، فيكفى وثاقته حين صدور الرواية.

فهو غير ظاهر، لظهور بعض أدلة التقليد فى ترتب العمل على فتوى الفقيه، كآية النفر المتضمنة مطلوبية الحذر بعد إنذاره.

على أنه لا فرق بينهما بعد ملاحظة ظهورهما معا فى إمضاء مؤدى السيرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۱

الارتكازية التى يكون موضوع الحجية فيها هو الرأى و الرواية الصادرين من الفقيه و الثقة و إن خرجا عن ذلك وقت العمل.

و لو لا ذلك أشكل الأمر فى الرواية- و إن تم ما ذكره فى لسان أدلتها- لان مقتضى الجمود على اللسان المذكور لزوم صدق النسبة بين الرواية و الثقة حين العمل بالرواية، لا حين صدورها، نظير ما لو قيل: أطع أمر جارك و أجب التماس صديقك، فإنه ظاهر فى لزوم بقاء نسبة الأمر و الالتماس للجار و الصديق حين إطاعة الأول و إجابة الثانى. فلاحظ.

الثانى: أنه لو جاز تقليد الميت لوجب لو كان أعلم

- لما هو الظاهر من مرجحية الأعلمية- فيمتنع تقليد أعلم أهل العصر لو كان فى الأموات من هو أعلم منه، و هو التزام شنيع، كما عن الشهيد فى رسالته فى المسألة.

و فيه: أنه لا موجب لشناعته مع إحراز أعلميته، بل هو عين الدعوى.

و مثل ما عن المحقق الثانى من تعسر الاطلاع على الأعلم فى جميع العصور.

إذ هو كتعسر الاطلاع على الأعلم فى العصر الواحد فى كثير من الأزمنة، يلزم الرجوع فيه إلى ما تقتضيه القواعد و الأدلة فى مثل ذلك مما هو محرر فى محله.

و يقرب منهما ما ذكره بعض مشايخنا من أن لازم ذلك الفحص عن الأعلم من بين علما جميع العصور، و هو ضرورى البطلان فى مذهب الإمامية.

لاندفاعه.. أولا: بأنه إن اريد أنه ضرورى المذهب، فهو كما ترى، لعدم الالتفات إليه.

و إن اريد أنه من الضرورات الفقهية بعد النظر فى الأدلة و لو بلحاظ سيرة المتشرعة فلعل سيرتهم فى العصور المتأخرة و المتوسطة مبنية على شيوع القول بعدم جواز تقليد الميت و شهرته بين الأصحاب، و فى العصور الأولى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۲

المقاربة لعصور المعصومين عليهم السّلام مبنية على غفلة العوام عن الاختلاف بين العلماء، خصوصا مع عدم تعارف تدوين الفتاوى، كما قد يغفلون عنه فى العصور المتأخرة، و الفحص عن الأعلم إنما يحتاج إليه مع العلم بالاختلاف.

كما قد تكون مبنية على عدم وجوب ترجيح الأعلم، لعدم كونه اتفاقيا.

و لعل ما ذكرنا هو الوجه فى عدم اهتمام كثير بالفحص عن الأعلم من العلماء المعاصرين لهم، بل يسألون كل من يبتلون به و يتيسر لهم سؤاله.

و ثانيا: بأن عدم وجوب الفحص عن الأعلم من الأموات لا ينافى حجية فتوى الميت و وجوب تقليده مع العلم بأعلميته، إذ لعل عدم الفحص ناشئ من تعسر الاطلاع على الأعلم من الأموات و لو نوعا، نظير تعسر الاطلاع على حال بعض الأحياء ممن لم يتصد للتقليد، و لم يظهر ما يكشف عن مرتبته العلمية، أو سكن البلاد النائية، حيث قد يدعى سقوط الفحص عنه حينئذ، و لو بضميمة السيرة الكاشفة عن عدم تكليف الشارع بذلك.

و الذى ينبغى أن يقال: من كان من الأموات غير معلوم الفتوى لا أثر لأعلميته، لأن ترجيح الأعلم فرع الاختلاف، و هو غير معلوم، و ما

كان منهم معلوم الفتوى يتعسر بل يتعذر غالبا الاطلاع على حالهم حين صدور الفتوى منهم، لعدم الإحاطة بطريقتهم فى الاستدلال و كيفية فهمهم الأدلة و جمعهم بينها، ليعلم بذلك مدى خبرتهم، فينبغى الرجوع فيه للقاعدة المذكورة فيما إذا تعذرت معرفة الأعلم، فإن بنى على التخيير، فحيث يحتمل مانعية الموت من أصل التقليد يدور الأمر بين التعيين و التخيير فى الحجية، فلا يجوز اختياره اقتصارا على المتيقن فيها، و ان بنى على الاحتياط كان طرفا له.

إلا أن يعلم أو يطمئن بأنهم دون المتأخرين نوعا كما قد يشهد به التأمل فى حال من تيسر الاطلاع على طريقتهم فى الاستدلال، حيث تظهر متانة المتأخرين و ضبطهم لقواعد الاستدلال و سيطرتهم على إعمالها، تبعا لتطور

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۳

العلم.

غاية الأمر أنه يعلم فى الجملة تيسر بعض الأدلة و القرائن للقدماء، لقرب عصرهم من عصور المعصومين عليهم السّلام كمعرفة حال الرواة و صحة الكتب و نحو ذلك مما خفى بعضه على المتأخرين.

إلا أن عدم انضباط ذلك أوجب عدم تيسر إدراك حالهم فيه.

نعم، لو دار الأعلم بين أشخاص محصورين من الأحياء و الأموات يتيسر الاطلاع على حالهم و على فتاواهم فوجوب الفحص عنه بينهم هو المتعين لو قيل بجواز تقليد الميت و وجوب تقليد الأعلم، و قيام السيرة على ذلك بالنحو الكاشف عن رأى المعصومين عليهم السّلام فى حيز المنع.

الثالث: ما أشار إليه العلامة فى المبادى من انعقاد الإجماع بموت المخالف المستلزم لعدم الاعتداد برأى الميت.

و هو مبنى على حجية إجماع أهل العصر الواحد، لقاعدة اللطف أو نحوها، و قد تحقق فى محله عدم تمامية ذلك.

الرابع: الإجماع

، فإن المنع هو المعروف من مذهب الأصحاب، و فى الجواهر أنه مفروغ منه و ادعى الإجماع عليه غير واحد.

و قد تعرض فى التقريرات لنقل كلمات غير واحد الظاهرة أو الصريحة فى دعوى الإجماع، كابن أبى جمهور الأحسائى و المحقق الثانى فى شرح الألفية و الشهيد الثانى فى المسالك و فى رسالته فى المسألة و الوحيد البهبهانى.

و فى المعالم: «العمل بفتوى الموتى ... بعيد عن الاعتبار غالبا مخالف لما يظهر من اتفاق علمائنا على المنع من الرجوع إلى فتوى الميت مع وجود المجتهد الحى، بل قد حكى الإجماع فيه صريحا بعض الأصحاب».

و قال سيدنا الأعظم قدّس سرّه: «فإن الحاكين للإجماع و إن كانوا جماعة خاصة لكن تلقى الأصحاب لنقلهم له بالقبول من دون تشكيك أو توقف من أحد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۴

و تسالمهم على العمل به يوجب صحة الاعتماد عليه. و لا سيما مع كون نقلة الإجماع المذكور من أعاظم علمائنا و أكابر فقهائنا و لهم المقام الرفيع فى الضبط و الاتقان و التثبت. قدس اللّه تعالى أرواحهم و رفع منازل كرامتهم و جزاهم عنا أفضل الجزاء».

لكن لا مجال للاعتماد على دعوى الإجماع فى ذلك بنحو تنهض بالحجية، لصدورها من المتأخرين مع عدم تحرير المسألة فى العصور الأولى المقاربة لعصور المعصومين عليهم السّلام، ليكشف عن أخذها خلفا عن سلف منهم، و عدم وضوح نحو الابتلاء بها فى تلك العصور، لتستند دعوى الإجماع لوضوح الحكم بين الطائفة بسبب سيرتهم العملية، بل يحتمل عملهم بآراء الموتى، كما يأتى تقريبه فى الجملة.

و لو فرض عدم عملهم بها فلعله لغلبة عدم اطلاعهم عليها، لعدم تعارف تحرير الفتاوى و ضبطها، بل تصدر الفتاوى مشافهة، فلا يتيسر الاطلاع عليها بعد موت المفتى لغير من شافهه بها من نقلها له إذا لم يطرأ عليهم النسيان و التضييع، إلى غير ذلك مما يمنع من الاطمئنان، بل من الظن، باستناد دعوى الإجماع من المتأخرين إلى تسالم العلماء على الحكم، أو سيرة المتشرعة بنحو يكشف عن رأى المعصوم عليه السّلام.

و لا سيما مع ظهور بعض كلماتهم فى وجود الخلاف فى المسألة أو عدم تحقق الإجماع بوجه قاطع، فعن الشهيد الأول فى الذكرى نسبة الخلاف للبعض.

و حمله على العامة- كما عن الشهيد الثانى- بعيد جدا، و لا سيما مع كونه المعروف بينهم، فلا يناسبه التعبير بالبعض.

و مثله قول المحقق الثانى فى الجعفرية فى بيان ما يجب على المكلف:

«و الرجوع إلى المجتهد- و لو بواسطة، و إن تعددت- إن كان مقلدا. و اشترط

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۵

الأكثر كونه حيا » ... و عن الشهيد الثانى فى المسالك دعوى عدم تحقق الخلاف له ممن يعتد بقوله، و فى رسالته فى المسألة عدم العلم بمخالف ممن يعتبر قوله و يعتمد على فتواه.

و أما تلقى الأصحاب لدعواهم بالقبول فهو قد يتم فى جملة من متأخرى المتأخرين الذّين لا يكشف قبولهم عن ثبوت الإجماع، لإمكان استنادهم لحسن ظنهم بالناقلين له، أو لبنائهم على حجية الإجماع المنقول، لا لاطلاعهم على قرائن تشهد بثبوته.

بل لعل استناد جملة منهم فى المنع عن تقليد الميت لوجوه اخرى غير الإجماع المدعى.

على أن ظاهر كلام السلطان فى حاشيته على المعالم التردد فى ثبوت الإجماع. كما هو المناسب لخروج المحقق القمى عليه مدعيا أنه لا يوجب الظن فضلا عن اليقين، لعدم تداول المسألة بين أصحاب الأئمة عليهم السّلام بل هى مسألة حادثة.

كما خرج الأخباريون عليه، فإن خروجهم و إن كان مبنيا على دعوى أن الفتوى من سنخ الرواية المنقولة التى تقبل و إن كان ميتا، إلا أن موضوع كلامهم لما كان هو التقليد بواقعه الخارجى- و إن خالفوا فى توجيهه- فلو كان عدم حجية قول الميت واضحا عند الشيعة متسالما عليه بينهم لما وسعهم البناء على حجيته.

و المظنون أن الحكم قد ذكر فى كلام بعض قدماء أصحابنا الاصوليين مستندين فيه إلى بعض الوجوه الاعتبارية التى تقدم بعضها حتى اشتهر بينهم من دون أن يبلغ مرتبة الإجماع، كما قد يشير إليه قول المحقق الثانى فى شرح الشرائع: «و قد صرح جمع من الاصوليين و الفقهاء باشتراط كون المجتهد حيا ليجوز العمل بفتواه، فلا يجوز العمل بقول المجتهد بعد موته. و هو متجه. و يدل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۶

عليه وجوه » ... ثم جاء بعدهم من حسب أن ذلك إجماع صالح للاحتجاج لقول المشهور، على ما هو المعلوم من طريقة جماعة فى الاستدلال بالإجماع و تسامحهم فيه.

و لعل مما أوجب وضوح انعقاد الإجماع عندهم مخالفته لطريقة العامة التى التزموا بها، حيث قد يتخيل بسببه كونه من مميزات الطائفة المحققة التى عرفت بها فى قبالهم.

و لا سيما مع خروج الأخباريين عليه الذين عرفوا بالخروج عما عليه الأصحاب فى بعض الموارد و التجاهل لأعاظمهم و الاستهوان بأكابرهم، بنحو أوجب النفرة عما يتميزون به فى قبال المشهور بين الأصحاب.

و كان نتيجة ذلك الركون لدعاوى الإجماع المذكورة، و الغفلة عن تحقيق حالها و النظر فى ما ينافيها.

و كيف كان، فلا مجال لدعوى الإجماع المتقدمة، و لا سيما مع قرب مخالفته لسيرة المتشرعة فى العصور الاولى يوم لم يكن للتقليد عنوان يقتضى العناية به و الاهتمام بأحكامه، بل تجرى الناس فيه على مقتضى طبائعهم.

إذ يبعد جدا أن يكون أخذ المكلف الحكم من العالم و الراوى ليعلم به هو و أهله ما دام حيا، فإذا مات رجع إلى غيره و سأله عن نفس الحكم الذى علمه، لما فى ذلك من الخروج عن مقتضى السيرة الارتكازية، و لو كان لظهور بان و لم يخف على انسان.

و مثله احتمال أنه يعمل به بعد موته هو و أهله و من يتبعه ممن عملوا به فى حياة المفتى، دون من تجدد تكليفه منهم أو اتصل بهم بعد موته، بل يرجع هؤلاء الى مفت آخر حى، لئلا يكون عملهم بفتوى الأول تقليدا ابتدائيا منهم للميت، بحيث يعمل أهل البيت الواحد على وجهين، بعضهم على رأى الميت و بعضهم على رأى الحى، لما فى ذلك من الكلفة الظاهرة و الخروج عن الوضع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۷

المتعارض بالنحو الذى لو كان لظهر و بان.

بل يبعد جدا تحقق ذلك من ورود أدلة تعبدية نقلية خاصة صالحة عندهم للردع عن مقتضى السيرة، و لو ورد شىء منها لم يخف عادة لتوفر الدواعى لنقله و حفظه عن الضياع.

ثم إنه ينبغى الكلام فى مقتضى الأصل فى المسألة

اشارة

ليرجع إليه لو فرض قصور الأدلة الاجتهادية عن إثبات الجواز أو المنع.

و الكلام فيه فى مقامين.

المقام الأول: فى الأصل العقلى.

و لا إشكال فى أن مقتضاه عدم جواز تقليد الميت و عدم حجية فتواه، لأصالة عدم الحجية فى كل ما شك فى حجيته.

لكن هذا إنما يقتضى تعين الحى للتقليد و إن كان مفضولا لو كان لدليل تقليده إطلاق يشمل حال الاختلاف بينه و بين الميت، كما هو الحال بناء على اختصاص العناوين المأخوذة فى أدلة التقليد الشرعية المطلقة بالحى.

و أما لو لم يكن كذلك، بل كان الدليل عليه الإجماع، أو كونه المتيقن من الأدلة اللفظية التى لا إطلاق لها، فإنما يتعين للتقليد لو كان أعلم من الميت، للقطع بحجيته.

و كذا لو كان مساويا له، بناء على ما هو المعروف بينهم من التخيير مع تساوى المجتهدين، للقطع بحجيته تعيينا أو تخييرا.

أما بناء على سقوط قولهما معا بالاختلاف و وجوب الاحتياط، فلا مجال لتقليده، لعدم إحراز حجيته بعد احتمال جواز تقليد الميت المستلزم لاحتمال صلوحه لمعارضة قول الحى و إسقاطه عن الحجية.

و كذا لو كان الميت أعلم، لأن احتمل جواز تقليده مستلزم لاحتمال وجوبه- بناء على ما هو الظاهر من مرجحية الأعلمية مع الاختلاف- فتتردد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۸

الحجية بين الحى و الميت و لا متيقن فى البين، فيتعين التخيير أو الاحتياط، على الكلام فى الوظيفة عند عدم المرجح لأحد المجتهدين.

لكن أصر غير واحد على تعيين الحى المفضول حينئذ لوجوه.

أولها: ما فى التقريرات من أن تعيين الحى مع التساوى- لما تقدم- مستلزم لتعيينه مع كونه مفضولا، لعدم القول بالفصل.

و فيه: أن مجرد عدم القول بالفصل لا ينفع ما لم يرجع إلى الإجماع على عدم الفصل و على التلازم بين الأمرين، و هو غير ثابت فى المقام. فتأمل.

مع أنه إنما ينفع لو كان الدليل على الملزوم اجتهاديا لفظيا أو نحوه مما يكون حجة فى لازم مؤداه، و لا ينفع مع انحصار الدليل عليه بالأصل، لاختصاص موضوع الأصل بمورده، و التعدى منه للازم مبنى على الأصل المثبت الذى هو غير حجة. و لا سيما مع كون الأصل عقليا لا يبتنى على التعبد بالملزوم، كما فى المقام.

و إلاـ أمكن العكس، بأن يستدل بالأصل المقتضى- كما تقدم- لعدم جواز تقليد الحى المفضول على عدم وجوب تقليد الحى المساوى للميت.

ثانيها: ما ذكره بعض المحققين قدّس سرّه من أن الاقتصار على الحى ليس لأقربيته للواقع، ليتخيل أن الميت الأفضل أقرب، بل لعدم اليقين بالبراءة بتقليد الميت و لو كان أعلم.

لكنه إنما يمنع من ترجيح الميت الأعلم، و لا يقتضى تعيين الحى المفضول، لعدم اليقين بالبراءة معه أيضا، لما سبق، فلا وجه لترجيحه على الميت الأعلم.

ثالثها: ما ذكره شيخنا الاستاذ قدّس سرّه من أن احتمال اعتبار الحياة حاكم على اعتبار الأعلمية و مضيق لموضوعه عن شمول الميت، لأن الشك فى حجية قول الميت يوجب اليقين بعدم حجيته، كما هو الحال فى سائر موارد الشك فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۳۹

الحجية، فتنحصر مرجحية الأعلمية بالأحياء.

و فيه: أنه لا معنى لكون الشك فى الحجية موجبا لليقين بعدمها، غاية ما يدعى أنه بحكم اليقين بعدمها فى عدم جواز ترتيب الأثر على محتمل الحجية، و هو قول الميت الأعلم فى المقام، مع بقاء احتمال الحجية فيه المستلزم لاحتمال ترجيحه و عدم حجية قول الحى المفضول، فلا يكون الحى متيقن الحجية أيضا، ليتعين العمل على قوله.

نعم، لو كان دليل اعتبار الحياة لفظيا كان حاكما على دليل الترجيح بالأعلمية، لتوقف الترجيح بها على وجود مقتضى الحجية فى أطراف الترجيح، و ظاهر دليل اعتبار الحياة عدم وجود مقتضى الحجية فى قول الميت، فيخرج عن موضوع الترجيح بالأعلمية، و ينحصر الترجيح بها فى غيره ممن هو واجد لمقتضى الحجية. و هذا لا يجرى إذا استند عدم تقليد الميت للأصل مع احتمال وجود مقتضى الحجية فيه من دون إحراز لعدمه.

و بالجملة: لم يتحصل من كلماتهم ما يمكن الخروج به عما عرفت من تردد الحجة بين الميت الأفضل و الحى المفضول، فاللازم البناء إما على التساقط و الرجوع للأصول العملية من الاحتياط أو غيره فى مورد الخلاف، أو على التخيير بينهما، لما هو المشهور من أنه المرجع عند الدوران بين مجتهدين لا مرجح لأحدهما.

المقام الثانى: فى الأصل الشرعى.

و من الظاهر أنه لا مجال له بالإضافة للأحكام التى أفتى بها الميت، لعدم تحقق ركنى الاستصحاب فيها.

أما اليقين فظاهر، لعدم الحقيقى منه مع احتمال خطأ المفتى، و لا التعبدى، لعدم الحجة عليها، لانحصار الطريق إليه بفتوى الميت المفروض عدم ثبوت حجيتها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۰

و أما الشك فللعلم ببقائها على تقدير ثبوتها و عدم احتمال ارتفاعها بموت المفتى. فلا بد من النظر فى جريان الاستصحاب إما فى الحكم الظاهرى المترتب على الفتوى حين المفتى و المشكوك فى بقائه بعد وفاته، أو فى الحكم الوضعى، و هو الحجية الثابتة لرأى المفتى قبل موته.

أما استصحاب الحكم الظاهرى فيبتنى على جعل الأحكام الظاهرية المماثلة لمؤديات الطرق، و التحقيق عدمه و أنه ليس مفاد الطرق

إلا جعل حجيتها، و ليس الحكم الظاهرى إلا منتزعا من ذلك من دون أن يكون مجعولا، ليمكن استصحابه، كما أوضحنا ذلك عند الكلام فى مؤديات الطرق فى مبحث قيامها مقام القطع الموضوعى من مباحث القطع فراجع.

مضافا إلى أنه لا- مجال له فى الأحكام الكلية التى لم يتم موضوعها فى حياة المفتى، و إنما يفتى بها بنحو القضية الحقيقية الراجعة للقضية التعليقية، حيث تحقق فى محله عدم جريان الاستصحاب التعليقى ذاتا لا بالمعارضة بالاستصحاب التخييرى، ليختص المنع بالأحكام الاقتضائية، كما ذكره سيدنا الأعظم قدّس سرّه.

نعم، قد يتم فى الأحكام التنجيزية الثابتة فى حياته، سواء كان موضوعها جزئيا خارجيا، كنفوذ العقود الواقعة فى حياته و نجاسة الفقاع الموجود قبل وفاته، أم كليا كالأحكام التكليفية الفعلية، كحرمة شرب الفقاع و وجوب الفريضة التى دخل وقتها قبل وفاته، فإن موضوعها و هو فعل المكلّف كلى يتعلق الحكم به على شيوعه و عمومه، لا بافراده بعد وجودها، كى لا تكون فعلية قبل وجودها، بل يكون وجودها مسقطا للحكم مع فعليته قبله، فيمكن استصحابه.

و دعوى: أنه لا مجال لاستصحاب الأحكام التكليفية، لأن متعلقها و موضوعها كلى قابل للتقييد بحياة المفتى، و مع احتمال تقييده به لا يحرز بقاء الموضوع بعد موته ليستصحب، فمتيقن الحرمة هو شرب الفقاع حال حياة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۱

المفتى، لا مطلق شربه المنطبق على ما بعد وفاته، ليمكن استصحاب حرمته بعدها.

مدفوعة: بأن الحكم الظاهرى لما كان هو المماثل لمؤدى الحجة كان تابعا له فى إطلاق الموضوع و تقييده، و حيث لم يؤخذ فى موضوع الحكم الواقعى حياة المفتى لم يكن موضوع الحكم الظاهرى مقيدا بها.

و احتمال ارتفاعه بعد موت المفتى ليس لارتفاع موضوعه، بل لانتهاء أمده لإناطة جعله بحياته، و مثله لا يمنع من الاستصحاب.

فالعمدة ما سبق من توقفه أولا على جعل الحكم الظاهرى، الذى سبق المنع منه، و ثانيا على فعلية الحكم، حيث يترتب على ذلك عدم جريانه فى حق فاقد شرائط التكليف حال حياة المفتى، كالصبى و المجنون، فضلا عن المعدوم.

و أما استصحاب الحجية فلا مانع منه ذاتا، لأن الحجية من الأحكام المجعولة بمقتضى الارتكازيات العقلائية المطابقة لظاهر النصوص، كقوله عليه السّلام:

«فإنهم حجتى عليكم و أنا حجة اللّه» «۱».

نعم، قد يستشكل فى استصحاب الحجية بوجهين..

أولهما: ما ذكره المحقق الخراسانى من عدم بقاء الموضوع، لأن موضوع الحجية هو الرأى، و لا رأى للميت عرفا، و إن فرض بقاؤه له حقيقة.

و فيه: أن موضوع الحجية المستصحبة هو الرأى بحدوثه لا ببقائه، كما يظهر مما تقدم فى أول الكلام فى المسألة.

و منه يظهر الإشكال فى ما ذكره بعض المحققين قدّس سرّه من أنه بناء على أن الحجة على المكلف قطع المجتهد بالحكم الظاهرى لا مجال للاستصحاب، للعلم بانكشاف الواقع له نفيا و إثباتا، و لا موضوع معه للحكم الظاهرى، ليتحقق له القطع به، الذى هو موضوع الحجية فى حق العامى.

---

(۱) الوسائل ج ۱۸ باب: ۱۱ من أبواب صفات القاضى حديث: ۹.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۲

نعم، لو كان موضوع الحجية هو ظنونه و إدراكاته للحكم الواقعى أمكن الاستصحاب، لإمكان بقائها بعد الموت و لو بمرتبة أقوى.

إذ فيه: - مع ابتنائه على أمر فى الميت مجهول لنا، و عدم وروده فيما إذا أفتى المجتهد بالحكم الواقعى قاطعا به بسبب نظره فى الأدلة-

أن ذلك إنما يتم لو كان موضوع الحجية هو الرأى ببقائه، أما لو كان هو الرأى بحدوثه فتبدله بالعلم بالحكم الواقعى لا يمنع من استصحاب الحجية له، لوحدة الموضوع و عدم ارتفاعه.

مع أن ذلك مبنى على أن وظيفته المفتى تشخيص الوظيفة الظاهرية الثابتة فى حقه، أما بناء على ما سبق فى آخر مباحث الاجتهاد و غيرها من أن وظيفة تشخيص الوظيفة الظاهرية الثابتة فى حق العامى بمقتضى الأدلة، فانكشاف الحكم الواقعى للمجتهد لا ينافى حصول القطع له بالحكم الظاهرى الثابت فى حق العامى بسبب عدم تيسر العلم بالحكم الواقعى له.

ثانيهما: أن القدر المتيقن من حجية رأى المفتى فى حق العامى حين حدوثه هو حجيته فى الوقائع الحاصلة حين حياته، لا مطلقا بنحو يعم الوقائع المتأخرة عنها، لعدم صحة انتزاع الحجية إلا بلحاظ مقام العمل، فمع عدم الابتلاء بالواقعة، لعدم تحقق موضوع الحكم فيها بعد لا يصح انتزاع الحجية بالإضافة إليها.

و ليست حجيته بنحو الإطلاق إلا بنحو القضية الحقيقية التعليقية الراجعة إلى إناطة الحجية الفعلية فى كل واقعة بفعليتها، فلا تكون حجيته فى الوقائع المتأخرة إلا تعليقية، فيقال: كان رأى المفتى حجة فى هذه الواقعة لو تحققت و تم موضوع الحكم فيها، و قد سبق عدم جريان الاستصحاب فى القضايا التعليقية.

و يندفع: بأن المرتكز عرفا كون الحجية من الامور البسيطة العارضة للرأى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۳

و المقتضية للعمل فى جميع الوقائع و أن مصحح انتزاعها معرضية المكلف للابتلاء بمؤداها و صلوحه لأن يخاطب به، و ليست من الامور الانحلالية ذات الأفراد المتعددة على حسب الوقائع الفعلية الطولية و العرضية، بحيث تكون لكل واقعة حجية قائمة بها مباينة للحجية فى الوقائع الاخرى، ليكون المشكوك مباينا للمتيقن، فلا يمكن استصحابه إلا بنحو التعليق.

فهى نظير الولاية التى لا يصح انتزاعها إلا بلحاظ التصرف المتعلق بالمولّى عليه، لكن بنحو يكفى فى صحة انتزاعها معرضية التصرف لا فعليته، و لذا يصح استصحابها.

و أما تقييدها فليس هو إلا كتقييد الولاية إنما يوجب ضيقها فى مقابل سعتها، لا قلة أفرادها فى مقابل كثرتها. و إن كان الأمر محتاجا إلى شيء من التأمل.

نعم، لا يبعد اختصاص الاستصحاب المذكور- لو تم- بمن تمت فى حقه شرائط التكليف فى حياة المفتى، دون غيره ممن لم يوضع عليه القلم فى حياته كالصبى و المجنون، فضلا عمن كان معدوما، لتوقف فعلية الحجية ارتكازا على تمامية شروط التكليف و قابلية المكلف له، و ليست الحجية فى حق غيره إلا تعليقية لا يصح استصحابها.

تتميم

المعروف من مذهب الأصحاب و إن كان هو عدم جواز تقليد الميت، كما سبق، إلا أن ذلك مختص بالتقليد الابتدائى، أما البقاء على تقليد الميت فقد وقع الخلاف فيه بين متأخرى المتأخرين، و قد ذهب جمع منهم الى جوازه، كما قرب به السيد الصدر فى محكى كلامه، و حكاه عن بعض معاصريه، بل يظهر من الجواهر شيوع الخلاف فيه، فقد ذكر فى فرض أعلمية الميت أن الأصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۴

بين قائل بحرمة البقاء و قائل بجوازه و قائل بالتخيير، و هو الذى اختاره، و من ثم ذكر غير واحد أن المتيقن من الإجماع هو التقليد الابتدائى.

لكن استظهر شيخنا الأعظم قدّس سرّه عدم الفرق بين التقليد الابتدائى و الاستمرارى فى أكثر الأدلة المتقدمة، و منها الإجماع المدعى الذى هو عمدتها.

و ما ذكره متين جدا، كما يظهر بملاحظتها و ملاحظة كلام نقلة الإجماع، حيث يبعد جدا قصوره بنظرهم مع إطلاقهم لمعقده و شيوع الابتلاء بالتقليد الاستمرارى بل هو مما يأباه كلام بعضهم جدا. فالبناء على خروج من جوز البقاء على الإجماع المذكور- و لو لغفلتهم عن ذلك- أولى من البناء على قصور دعاوى الإجماع عنه.

و أولى منه البناء على عدم بلوغ الإجماع بنظرهم مرتبة الحجية فى مقابل الأدلة و الاصول، بل يلزم الخروج عنه بها لو خالفته، كما تقدم منا تقريبه فى التقليد الابتدائى، و هو فى الاستمرارى أولى مع شيوع الخلاف، و ليست موافقتهم له فى التقليد الابتدائى إلا للوجوه الاخرى التى استوضحوها.

و من ثم يتعين البناء على جواز التقليد الاستمرارى، لما سبق من سيرة العقلاء، و استصحاب الحجية، الذى سبق الكلام فيه.

بل سبق تقريب سيرة المتشرعة على كل من التقليد الابتدائى و الاستمرارى، كما اعترف بها سيدنا الأعظم قدّس سرّه فى الثانى و إن أنكرها فى الأول.

هذا، و قد سبق من بعض مشايخنا الاستدلال على عدم جواز تقليد الميت ابتداء بقصور الأدلة الشرعية عنه، لأنها تضمنت عناوين خاصة فى المرجع، كالفقيه و العالم و أهل الذكر، و هى لا تصدق على الميت، و مع ذلك التزم بجواز البقاء على تقليده فى الجملة، بدعوى: أن إطلاق الأدلة المذكورة إنما يقتضى اعتبار تلك العناوين حين الرجوع للمجتهد لا حين العمل بقوله، بل مقتضى إطلاقها حجية قوله بعد الرجوع له و لو فى ما يتجدد من الوقائع بعد موته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۵

نعم، فصّل فى جواز البقاء بين تذكر المسألة و نسيانها. قال: «يكفى فى جواز البقاء على التقليد أو وجوبه تعلم الفتوى للعمل و كونه ذاكرا لها».

و كأنه لأن الرجوع عنده عبارة عن تعلم الفتوى للعمل، فمع النسيان يكون تعلمه لها رجوعا جديدا، فلا يجوز مع موت المجتهد، لعدم صدق العناوين المذكورة عليه.

و يشكل بوجوه..

الأول: أنه لا إشكال فى عدم أخذ عنوان الرجوع شرطا فى حجية فتوى المفتى، بل تكون فتواه حجة و إن لم يرجع إليه، و لذا يكون المكلف مقصرا لو لم يرجع لواجد الشرائط، و ليس الرجوع إلا عنوانا منتزعا من متابعة المجتهد فى العمل التى هى من آثار حجية فتواه المتفرعة عليها، و مثلها وجوب سؤاله و الأخذ منه و العمل بقوله و تقليده و غير ذلك مما اشتملت عليه الأدلة الشرعية، فهى بأجمعها من آثار الحجية لا من شروطها.

و حينئذ إن استفيد من الأدلة اعتبار العناوين المذكورة- من العالم و الفقيه و نحوهما- فى الأحكام المذكورة حين صدور الفتوى- كما سبق تقريبه- تعين جواز الرجوع للميت ابتداء.

و إلا كان اللازم الجمود على مفادها المطابقى، و حيث كان مقتضى تعليق الحكم على عنوان عدم تحققه مع فقده يتعين عدم وجوب تقليد المجتهد و لا الرجوع إليه و لا العمل بقوله بعد موته، لفرض انسلاخ العناوين المذكورة عنه، بل يختص ذلك بحياته.

غاية ما يدعى أن مقتضى إطلاق تلك الأدلة أن الواجب حين حياة المجتهد ليس خصوص الرجوع له فى الوقائع المقارنة لحياته و العمل بقوله فيها، بل الرجوع و العمل فى جميع الوقائع حتى المقارنة لموته، فيكشف عن عموم الحجية لها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۶

و لازم ذلك عدم اختصاص جواز تقليد الميت بمن رجع إليه و سأله فى حياته، بل يعم كل من وجب عليه الرجوع إليه و العمل بقوله فى حياته، سواء رجع إليه و عمل بقوله فعلا، أم لم يرجع إليه و لم يعمل بقوله قصورا أو تقصيرا.

الثانى: أن وجوب الرجوع للمفتى و سؤاله و تقليده و العمل بقوله و غيرها مما تضمنته الأدلة لما كان طريقيا للفراغ عن التكليف

الواقعى، و لذا كان كناية عن حجية الفتوى فلا إطلاق له يشمل الوقائع اللاحقة، بل المراد به الرجوع فى الوقائع التى هى مورد ابتلاء المكلف و التى يحتاج لمعرفة حكمها، لأن حذف المتعلق إنما يقتضى العموم مع عدم القرينة على التخصيص.

و تعميم الحجية لغيرها من الوقائع التى يتجدد الابتلاء بها موقوف على أن يكون للأدلة إطلاق أحوالى، و هو إنما يتجه قبل فقد المرجع للعنوان المعتبر فى الحجية، لا بعده للموت و نحوه.

و دعوى: أنه لا معنى للإطلاق الأحوالى فى فرض العلم برأى المفتى بالسؤال منه فى الواقعة الاولى، لعدم الموضوع معه للسؤال و الرجوع و التعلم التى تضمنتها الأدلة، فلا بد من كون منشأ حجية الفتوى فى الوقائع اللاحقة هو شمول إطلاق الرجوع من أول الأمر لها.

و حينئذ لا يفرق بين الوقائع المتجددة حال حفظ المفتى للعنوان و حال فقده له.

مدفوعة: بأن عدم الموضوع للسؤال و الرجوع و التعلم مع العلم بالمسألة لا ينافى فى ثبوت الإطلاق الأحوالى للأدلة و شموله للوقائع المتجددة، لأن الأدلة و إن اشتملت على العناوين المذكورة التى لا موضوع لها من العلم بالمسألة، إلا أنها كناية عن حجية الفتوى القابلة للبقاء فى الوقائع اللاحقة، لتحقق موضوعها فيها، و هو الجهل بالواقع.

و لذا يجب على المكلف تقليد من تمت فيه الشرائط و إن سبق منه العلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۷

برأيه لا لأجل العمل، أو مع عدم كونه أهلا للتقليد حين حصول العلم برأيه، و ما ذلك إلا لشمول أدلة الحجية له حين تمامية شروط التقليد فيه بلحاظ تحقق موضوع الحجية فيه حينئذ و إن ارتفع موضوع الرجوع له و السؤال منه بسبب سبق العلم برأيه.

و دعوى: أن وجوب الرجوع له و نحوه لما كان كناية عن الحجية فقد تقدم أن إطلاق الحجية يقتضى سعتها بنحو يشمل جميع الوقائع و إن كان العمل عليها تدريجيا تبعا لتدرج الوقائع.

مدفوعة: بأن إطلاق الحجية و سعتها بالنحو المذكور لا يكفى فى جواز العمل فى الوقائع اللاحقة، إذ لا بد من إحراز الحجية حين العمل، و لا يكفى ثبوت الحجية المطلقة قبله، و يتوقف إحراز الحجية فى الوقائع اللاحقة على الإطلاق الأحوالى الذى عرفت امتناعه مع انسلاخ المجتهد بالموت عن العنوان المعتبر فى الحجية.

و لو لا ذلك لزم حجية فتوى الميت فى جميع الوقائع المتأخرة حتى المقارنة لنسيانها، لسعة الحجية لها بمقتضى الإطلاق.

الثالث: أن ما سبق فى تحديد الرجوع- الذى جعله المعيار فى المقام- غير ظاهر، فإن ما اشتمل على عنوان الرجوع- كقوله عليه السّلام: «و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» لو سلم كونه من أدلة المسألة- ظاهر فى إرادة الرجوع بمعنى الاعتماد على الفتوى فى مقام العمل، لا تعلم المسائل بالنحو المتقدم فى كلامه.

مع أنه ظاهر فى كون الرجوع أمرا انحلاليا بحسب الوقائع، فلكل واقعة رجوع مستقل، فلو فرض اعتبار الحياة فى المرجع امتنع البقاء على تقليد الميت.

نعم، قد يطلق الرجوع فى عرف المتشرعة على الالتزام و البناء على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۸

متابعة المفتى- كما قد يطلق التقليد على ذلك كما سبق- فيكون الرجوع فى جميع المسائل و الوقائع واحدا مستمرا بتعاقبها.

لكنه- مع عدم ظهور الأدلة فيه- لا يتوقف على تعلم المسائل ابتداء أو بعد نسيانها.

و أما آية الذكر المتضمنة عنوان السؤال فهى- مع عدم كونها من أدلة المسألة، كما سبق و يظهر من بعض مقررى درسه الاعتراف بذلك- لا تقتضى ما ذكره، لأن الأمر بالسؤال لما كان طريقيا لأجل العمل كان مختصا بصورة الابتلاء بالمسألة و الاحتياج لمعرفة حكمها، و لا تكليف قبله بالسؤال.

و الاجتزاء حين العمل بتعلم الفتوى قبل ذلك إنما هو للاستغناء به عن السؤال حين الابتلاء، لا لأجل وجوب السؤال قبله. و لذا يستغنى بالتعلم لا لأجل العمل، و بالعلم صدفة و لو مع عدم أهلية المفتى حينه، مع أنه لم يكتف به فى صدق الرجوع المصحح للبقاء.

و لازم ذلك التفصيل فالمسائل التى ابتلى بها و سأل عن حكمها لأجل العمل يجب البقاء فيها دون غيرها مما سأل عنه لتوقع الابتلاء به، أو لم يسأل عنه بل علمه صدفة و بنى بعد تقليده على العمل به لو ابتلى به، لكن الأول داخل فى إطلاق جواز البقاء فى كلامه، و الثانى و إن خرج عنه إلا أنه يبعد بناؤه على عدم جواز البقاء فيه.

و أما آية النفر فهى تقتضى حجية الفتوى و الانذار من الفقيه من دون تعرض للرجوع أو لتعلم المسائل أو غيرهما، فلو فرض كون صدق عنوان انذار الفقيه كافيا فى الحكم بالحجية و لو بالإضافة للوقائع اللاحقة لزم حجية فتوى الفقيه فى حق من كانت فتواه حجة عليه حين حياته، بحيث كان يجب الحذر بانذاره و إن لم يرجع إليه و لا تعلم فتاواه.

نعم، لا بد من تخصيص ذلك بالمسائل التى ابتلى بها، لأن وجوب الحذر

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۴۹

طريقى كوجوب السؤال، فلا يكون فعليا مع عدم الابتلاء بالمسألة، كما تقدم فى آية الذكر.

الرابع: أن التفصيل بالوجه المذكور مما يعلم بعدم مطابقته لسيرة المتشرعة، لما هو المعلوم من أنه لو كان بناؤهم على البقاء على تقليد الميت فلا- يقدح فيه نسيان فتواه، بل للناسى أن يسأل من أهل بيته أو غيرهم ممن يتذكرها، لما هو الظاهر من مخالفة التفصيل المذكور للمرتكزات و خلوه عن الدليل الخاص المنبه له و الموجب لجرى المتشرعة عليه. و عليه إذا كان مقتضى الإطلاقات جواز البقاء فى المسائل التى يتذكرها المكلف أمكن التعدى لغيرها بالملازمة التى هى مقتضى السيرة المشار إليها. و من هنا لا مجال للتفصيل المذكور، و يتعين ما ذكرنا من عموم جواز البقاء على تقليد الميت.

تنبيهان

الأول: لا إشكال بناء على جواز البقاء على تقليد الميت فى وجوبه مع أعلميته

، بناء على ما يأتى من مرجحية الأعلمية.

كما لا إشكال فى وجوب العدول منه للحى مع أعلميته، لصيرورته أعلم أو تمامية بقية شرائط التقليد فيه بعد موت الأول، لأن ما دل على وجوب تقليد الأعلم صالح للحكومة على استصحاب حجية فتوى الميت لو كان جاريا فى نفسه.

و أما مع التساوى بينهما فحيث يأتى قصور إطلاقات الحجية عن شمول المجتهدين المتساويين و أن الأصل يقتضى تساقطهما ما لم يثبت التخيير بإجماع أو نحوه، و أنه بناء على التخيير فهو ابتدائى و لا يجوز العدول من أحد المتساويين للآخر، يدور الأمر بين وجوب البقاء على تقليد الميت، لمشروعيته ذاتا و عدم جواز العدول عن أحد المتساويين للآخر، و وجوب العدول للحى،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۰

لعدم جواز تقليد الميت مع التساوى لخروجه عن المتيقن من جواز التخيير، فإن قلنا بجريان استصحاب الحجية تعين البقاء على تقليد الميت، و إن قلنا بعدم جريانه تعين البناء على التساقط و وجوب الأخذ بأحوط القولين. إلا أن يقوم الإجماع على عدم تكليف العامى بالاحتياط، فيتعين التخيير بين البقاء و العدول، لعدم المتيقن فى البين.

و كذا الحال لو علم إجمالا بأعلمية أحدهما. فلاحظ.

الثانى: إذا قلد مجتهدا يجوز البقاء على تقليد الميت فمات ذلك المجتهد

فقد صرح فى العروة الوثقى بعدم جواز الاعتماد عليه فى البقاء على تقليده، بل لا بد من الرجوع للحى فى ذلك، و أمضاه جماعة من

شراحها و محشيها.

و كأنه لعدم يقين العامى بحجية رأى الميت، فلا مجال للرجوع إليه، بل لا بد من الرجوع للحى المتيقن الحجية فى ذلك، للزوم انتهاء الحجة للعلم.

لكن هذا قد يتم مع أعلمية الحى من الميت، حيث يعلم بحجية فتواه دون فتوى الميت، بناء على مرجحية الأعلمية.

أما مع أعلمية الميت فلا وجه له، لعدم يقين العامى أيضا بحجية فتوى الحى، لاحتمال وجوب البقاء على تقليد الميت لكونه أعلم مع عدم مانعية الموت.

و أما ما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه عند مذاكرته فى المسألة و حكى عن سيدنا الأعظم قدّس سرّه من السيرة على سؤال الحى فى ذلك.

فهو- لو تم- ناشئ عن الغفلة عن رأى الميت و الجهل به، لما هو المعلوم من غلبة عدم اطلاع العوام على آراء الأموات قبل تحرير الفتاوى فى الرسائل العملية، خصوصا مسائل الاجتهاد و التقليد، أما بعد تحريرها فى العصور المتأخرة فرجوعهم للحى لشيوع الفتوى بعدم التعويل على رأى الميت فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۱

ذلك.

و ليس ذلك ناشئا من ارتكاز مانعية الموت من التعويل على الفتوى المذكورة، لما سبق من عدم دخل الحياة بحسب المرتكزات العقلائية الأولية و عموم مرجحية الأعلمية، فيحتاج الخروج عن ذلك لأدلة تعبدية شرعية لا يدركها العامى بنفسها.

و دعوى: امتناع حجية رأى الميت فى البقاء على تقليده، لأنه دورى، لرجوعه إلى توقف حجية رأيه على حجيتها.

ممنوعة، لتعدد الموضوع، فإن حجيته فى مسألة البقاء غير حجيته فى المسائل الفرعية العملية الاخرى، فلا مانع من ابتناء الثانية على الأولى، نظير وجوب التقليد على العامى فى مسألة وجوب التقليد، حيث ذكرنا فى أول الكلام فى جواز التقليد أن جوازه لما كان مقتضى السيرة العقلائية التى هى حجة ما لم يثبت الردع عنها فتعذر وصول الردع عنه للعامى من غير طريق التقليد مستلزم لجواز التقليد فى مسألة جواز التقليد فى المسائل الفرعية، فاذا قلد فيها تيسر له الاطلاع على الردع أو عدمه عن التقليد فى المسائل المذكورة.

و فى المقام حيث كان مقتضى السيرة لزوم تقليد الأعلم و إن كان ميتا و عدم صلوح فتوى الحى المفضول لمعارضته، فلا طريق لإحراز الردع عن ذلك أو عدمه إلا بالتقليد فى مسألة جواز البقاء على تقليد الميت، فاذا فرض كون الميت أعلم كان هو المتعين للتقليد فيها بمقتضى السيرة التى لا طريق لإحراز الردع عنها و لم تصلح فتوى الحى المفضول لمعارضتها.

فإن أفتى بوجوب العدول للحى كان ذلك صالحا للردع عن مقتضى السيرة و وجب تقليد الحى فى المسائل الفرعية.

إن قلت: إنما يجب الرجوع للحى فى المسائل الفرعية إذا كان يرى عدم جواز البقاء على تقليد الميت الأعلم، و إلا لزم تقليده فى ذلك و الرجوع للميت

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۲

الأعلم فى المسائل الفرعية و إن كان الميت هو يفتى بعدم جواز البقاء على تقليده، لسقوط فتواه المذكورة فى المرتبة الثانية عن الحجية بسبب صلوحها فى المرتبة الأولى للردع عن السيرة.

قلت: لا وجه لسقوط فتواه المذكورة عن الحجية بعد انحصار طريق الردع عن حجية فتاواه فى المسائل الفرعية بها، و لا تكون رادعة عن حجية نفسها، لئلا يلزم من حجيتها عدمها، نظير ما تقدم فى التقليد فى أصل جواز التقليد، حيث ذكرنا أن فتوى المجتهد بعدم جوازه تمنع من تقليده فى المسائل الفرعية.

و حينئذ ينحصر التقليد للحى بالمسائل الفرعية التى يكون مقتضى فتوى الميت الأعلم بعدم جواز البقاء حجيتها. و إن أفتى الميت

الأعلم بوجوب البقاء كشف عن إمضاء السيرة و عدم الردع عنها، فيجب البقاء على تقليده فى المسائل الفرعية أيضا.

هذا كله إذا اقتصر الميت على الفتوى بوجوب العدول أو بوجوب البقاء.

أما لو أضاف إلى ذلك الفتوى بعدم جواز الاعتماد فى البقاء أو العدول على فتوى الميت بأحدهما- كما سبق من العروة الوثقى و شراحها و محشيها- وجب على العامى- بمقتضى السيرة التى لا- طريق لإثبات الردع عنها فى هذه المسألة- تقليده فى الفتوى المذكورة، فيحرز بها الردع عن تقليده فى وجوب العدول أو وجوب البقاء- و إن كان هو مقتضى السيرة، كما سبق- و يتعين تقليد الحى المفضول فيها، فإن أفتى بوجوب البقاء وجب البقاء على تقليد الميت فى المسائل الفرعية و إن كان الميت يرى وجوب العدول عنه، و إن أفتى بوجوب العدول وجب العدول عن تقليد الميت فى المسائل الفرعية، و إن كان الميت يرى وجوب البقاء على تقليده.

المسألة الرابعة: [فى تقليد من خرج فى استنباطه عن المتعارف]

حيث تقدم أن جواز التقليد يبتنى على ما ارتكز عند

العقلاء من الرجوع لأهل الخبرة فى الحدسيات فلا بد فى جواز تقليد المجتهد من سلوكه الطرق العقلائية المتعارفة، أما لو سلك غيرها، كالرمل و الجفر و الرياضات التى قد توجب انكشاف الواقع لصاحبها و نحوها مما قد يوجب العلم و إن لم يعتمد عليه العقلاء بما هم عقلاء و لا دلت الأدلة على حجيته، فهو و إن كان عالما بنظره، فيجب عليه العمل بقطعه، إلا أنه لا يجوز تقليده، لعدم كونه من أهل الخبرة بنظر العقلاء.

و هذا هو العمدة فى المقام، لا ما ذكره بعض مشايخنا من لزوم الرجوع إلى من استنبط الأحكام من الطرق المقررة شرعا، لاختصاص أدلة التقليد الشرعية بأهل الذكر و الناظر فى الحلال و الحرام و نحوهما مما يختص بذلك.

إذ فيه: - مع عدم انضباط الأدلة المقررة شرعا، للاختلاف فيها- أن المراد بأهل الذكر و الناظر فى الحلال و الحرام إن كان هو الباحث عن الأحكام الشرعية المحصل لها واقعا فلا- طريق لإحراز انطباقه على المجتهد مع احتمال خطئه، و إن كان هو المحصل لها بنظره شمل من قطع بها من الطرق غير المتعارفة، و إن كان هو المحصل لها بعد النظر فى الكتاب المجيد و الأحاديث الشريفة- كما قد يناسبه آية الذكر، و ما تضمن الرجوع للرواة- قصر عمن أخذها من الإجماع و السيرة و المستقلات العقلية و نحوها.

فينحصر الوجه بما أشرنا إليه غير مرة من ورود أدلة التقليد الشرعية مورد الإمضاء للقضية الارتكازية المزبورة، فيكون المعيار عليها لا على خصوص العناوين المذكورة فى تلك الأدلة، و هى تقتضى ما ذكرنا.

و منه يظهر عدم جواز تقليد من خرج فى قطعه أو استظهاره أو نحوهما عن المتعارف، لاعوجاج السليقة أو نحوه.

المسألة الخامسة: [فى التقليد فى موارد الطرق و الأصول]

اشارة

حيث كان همّ المكلف الخروج من تبعة التكاليف الشرعية و الامان من العقاب فلا فرق فى حقه بين معرفة الحكم الشرعى الواقعى

و معرفة مؤدى الحجة أو الأصل الشرعى أو العقلى.

و من هنا كان مبنى سؤال العامى و جواب المجتهد على ما يعم الأمور المذكورة، و لا يختص ببيان الحكم الواقعى الذى يدركه المجتهد من الأدلة القطعية، كما تقدم التعرض له فى آخر أحكام الاجتهاد، كما تقدم فى التنبيه الثانى من تنبيهات فصل صورة عدم الترجيح بين الخبرين المتعارضين أن مبنى فتوى المجتهد بمؤديات الطرق على عموم أدلة حجيتها للعامى، و أن عجز العامى عن

تشخيص مؤدياتها بنفسه لا يمنع من حجيتها في حقه بعد تيسر رجوعه للمجتهد في ذلك.

نعم، قد تشكل الفتوى بمضمون الأصل الشرعي بأن كبرى الأصل و إن كانت مجعولة بنحو تشمل العامي كسائر الكبريات الشرعية، إلا أن فعلية مضمونها في حق العامي موقوف على فعلية موضوعاتها- كالشك و نحوه- في حقه، فمع غفلة العامي عنها لا وجه لفتوى المجتهد له بها.

و أشكل من ذلك الفتوى بمضمون الأصل العقلي، حيث يزيد عليه بأن كبراه علمية وجدانية لا تكون فعلية في حق المكلف ما لم يقطع بها، و ليست واقعية يدرك المجتهد ثبوتها في حق العامي ليصح منه الفتوى له بمضمونها مع غفلته عنها.

و من ثمّ قد يدعى أن وظيفة المجتهد تنبيه العامي إلى موضوع الأصل الشرعي ثم بيان كبراه التي حصلها بنظره، و يكون استنتاج الحكم في المسألة الفرعية وظيفة للعامي. أما في الأصل العقلي فليس له إلا التنبيه لموضوعه مع إيكال كبراه للعامي نفسه، فيرجع إلى ما يحكم به عقله و لو كان على خلاف ما ذهب إليه المجتهد.

لكنه مخالف لطريقة الفقهاء في مقام الفتوى، حيث جروا على بيان الوظيفة الفعلية في المسألة الفرعية في موارد الأصول الشرعية و العقلية، كما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۵

جروا عليه في موارد الأدلة الاجتهادية المفيدة للقطع أو الظن بالحكم الواقعي.

فلعل الأولى أن يقال: إن موضوع الأصل ان كان هو الشك فهو فعلي في حق العامي الملتفت لحكم للمسألة الفرعية الفاحص عن حكمها. و لا ضرر في إطلاق المجتهد الفتوى بها بنحو يشمل الغافل عنها، لعدم ترتب العمل عليه إلا في حق الملتفت المعتمد على الفتوى.

و إن كان هو عدم الدليل- كما هو الظاهر الذي يقتضيه التأمل في أدلة الأصول- فهو من الأمور الواقعية التي يدركها المجتهد في حقه و حق العامي، كما أنه سبق في الاستصحاب أن المراد باليقين بالحدوث المأخوذ في موضوعه ما يعم قيام الحجة عليه، و هو حاصل في حق العامي بسبب رجوعه للمجتهد في حدوث الحكم، كما أشرنا إليه في الأمر الثاني من تمهيد الكلام في الاستصحاب.

بل لا يبعد ثبوته بمجرد قيام الدليل الشرعي عليه الذي يعثر عليه المجتهد و يدرك عمومه للعامي و إن لم يرجع إليه أو غفل عن فتواه على طبقه.

و حينئذ يصح للمجتهد الفتوى بما يناسب كبرى الأصل الشرعي.

و أما الأصل العقلي فالظاهر أن كبراه واقعية، و لذا يقع الاختلاف و التخطئة فيها بين المجتهدين كما أنه يغلب عجز العامي عنها و إن كانت وجدانية، لأنها مورد للشّبه و النقض بالطرد و العكس التي يعجز العامي عن دفعها، فلا بد من رجوعه للمجتهد فيها.

نعم، لو قدر على تشخيصها و خالف المجتهد فيها امتنع عليه الرجوع لفتواه في المسألة الفرعية المبتنية عليها، كما هو الحال في سائر موارد مخالفته للمجتهد في بعض مقدمات الاستنباط، على ما تقدم التنبيه عليه في آخر الكلام في تجزي الاجتهاد. فراجع.

و أما دعوى: أن تمامية موضوع الأصل في حق المجتهد، لعدم عثوره على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۶

الدليل في المسألة لا يستلزم تماميته في حق العامي بعد إمكان رجوعه لمجتهد آخر يرى وجود الدليل الرافع لموضوع الأصل.

فهي مدفوعة بأن اختلاف المجتهدين في تحقق موضوع الأصل لا يمنع من عموم ما وصل إليه كل منهم بنظره لنفسه و غيره فمن يرى تحقق موضوع الأصل في حقه يراه في حق العامي الذي قد يرجع للمجتهد الآخر، بل في حق ذلك المجتهد أيضا لخطئه بنظره في دعوى وجود الدليل الرافع لموضوع الأصل، فله إطلاق الفتوى المطابقة لمضمون الأصل. و أما العامي فلا مجال له للرجوع للمجتهد الذي يرى وجود الدليل إلا إذا كان أعلم، أما لو كان مفضولا فتصلح فتوى الأفضل لإثبات خطئه في حق العامي بمقتضى ما دل على

ترجيح الأعلمية، فيكون فاقدا للدليل و يتم فى حقه موضوع الأصل.

و أما مع التساوى بينهما فليس رجوعه للثانى بأولى من رجوعه للأول، بل لا بد إما من تساقطهما أو التخيير بينهما الراجع إلى جواز رجوعه للأول و تصديقه فى عدم الدليل، فلا يكون الدليل الذى اعتقده الثانى و لا اعتقاده منجزا فى حق العامى، ليرتفع موضوع الأصل فى حقه.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسة المنار، قم - ايران، اول، ۱۴۱۴ ه ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج۶، ص: ۳۵۶

و مثلها دعوى: قصور أدلة التقليد الشرعية عن شمول التقليد فى مورد الأصول العقلية، لقصور العناوين المأخوذة فيها عنه، كعنوان العالم و الفقيه و أهل الذكر و الراوى و الناظر فى الحلال و الحرام و نحوها، بل هى مختصة أو منصرفة لخصوص التقليد فى الأحكام الشرعية الواقعية أو الظاهرية الراجعة الى الأحكام الطريقية بالحجية أو بمفاد الأصل العملى.

لاندفاعها: بما سبق من أن قصور أدلة التقليد الشرعية لا يهم بعد عموم القضية الارتكازية العقلائية، و هى قضية رجوع الجاهل للعالم، فيكفى علمه بالوظيفة العقلية فى الرجوع إليه بعد ما سبق من أن همّ المكلف الخروج من تبعة التكليف و الأمان من العقاب.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۷

هذا،

[تقليد القائل بانسداد باب العلم فى الأحكام الشرعية]

و قد يمنع من تقليد من يرى لزوم العمل بمطلق الظن، لتمامية مقدمات الانسداد بنظره، لدعوى اختصاص بعض مقدماته- و هو عدم جواز تقليد القائل بالانفتاح و عدم وجوب الاحتياط للزوم اختلال النظام أو العسر و الحرج- بالمجتهد، دون العامى لإمكان تقليده القائل بالانفتاح، و عدم لزوم اختلال النظام- البديهى البطلان فى الأحكام الشرعية- من احتياطه بنفسه، كى يقطع بعدم وجوبه، لان الاختلال إنما يلزم من عمل الكل بالاحتياط، لا من احتياط شخص أو أشخاص معدودين، كما لا طريق له لإثبات عدم وجوبه من جهة الحرج، لأن قاعدة نفى الحرج ليست بديهية يدركها العامى، بل نظرية محتاجة لمئونة استدلال لا يقوى عليه بنفسه.

و يزيد الإشكال لو كان يرى العمل بالظن من باب الحكومة الراجعة لحكم العقل بحجية الظن، أو بتبعيض الاحتياط على طبقه لأنه لا يكون عارفا بالأحكام الشرعية الواقعية و لا الظاهرية، فتقصر عنه أدلة التقليد الشرعية.

لكن يظهر اندفاع ذلك مما تقدم فى التقليد فى موارد الأصول، لوضوح أن المجتهد الانسدادى يرى خطأ القائل بالانفتاح، و عموم الانسداد فى حق جميع المكلفين، فيجب الرجوع إليه مع أعلميته، كما يجوز الرجوع له مع مساواته للقائل بالانفتاح- بناء على التخيير مع تساوى المجتهدين- فلا يصلح قول من يرى الانفتاح للتخيير فى حق العامى، ليمنع من تمامية مقدمة الانسداد.

كما أن المجتهد حيث يرى انسداد باب العلم فى حق الجميع و كان تشريع الاحتياط فى حقهم مستلزما لاختلال النظام فهو يستكشف عدم تشريعه فى حق الجميع أيضا، و لا يمنع من ذلك انفتاح باب العلم للآخرين بنظرهم أو نظر مقلّديهم مع فرض خطئهم فى ذلك بنظره.

و عجز العامى عن إثبات قاعدة نفى الحرج بنفسه لا يقدح بعد ثبوتها فى حقه بنظر المجتهد الذى يجب أو يجوز له الرجوع إليه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۸

و بالجملة: مقدمات الانسداد تامة فى حق العامى بنظر المجتهد الذى يرجع إليه، فله الفتوى له بمقتضاها فى المسائل الفرعية، و للعامى العمل بقوله حتى بناء على الحكومة، لأنه و إن خرج حينئذ عن موضوع أدلة التقليد الشرعية، إلا أنه داخل فى كبراه العقلائية

الارتكازية التى عرفت كفايتها فى المقام بعد كون همّ المكلف الخلاص من تبعة التكليف و الامان من العقاب، لا خصوص معرفة الحكم الشرعى.

نعم، قد يشكل ذلك بأن مقدمات الانسداد و إن تمت فى حق العامى إلا أن نتيجتها لما كانت هى عمل المكلف بظنه فلا يصح للعامى الاعتماد على ظن المجتهد بالأحكام الفرعية، بل غاية الأمر اعتماده على ظنه الحاصل له، و مع تعذر تحصيل الظن عليه يتعين عليه تقليد القائل بالانفتاح و إن كان مفضولا لجواز تقليد المفضول مع تعذر تقليد الأفضل.

إلا أنه يندفع أيضا بأن جواز تقليد المفضول إنما يصح مع تعذر الاطلاع على رأى الأفضل، أما مع الاطلاع على رأيه و على تخطئته للمفضول فى مقدمات الاستنباط فلا مجال للرجوع له.

بل بعد فرض عدم وجوب الاحتياط على العامى يتجه وجوب تحصيل الظن عليه بالأحكام بالنظر فى طرقها كالمجتهد، لو لا لزوم العسر و الحرج النوعى و اختلال النظام منه، لاحتياجه إلى مئونة شديدة كالتكليف بالاجتهاد عينا على تقدير الانفتاح لوضوح أن اللازم على تقدير الانسداد الاجتهاد فى تحصيل الظن باستفراغ الوسع فى مقدماته لا الاكتفاء بما يحصل منه بلا كلفة.

و من هنا يتعين عدم وجوب ذلك على العامى، بل يكتفى بأقرب الطرق، و هو ظن المجتهد الأعلم.

و عليه تكون نتيجة مقدمات الانسداد عمل المجتهد بظنه رأسا، و عمل العامى به بضميمة امتناع تكليفه بتحصيل الظن بنفسه. و هو معنى تقليده.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۵۹

نعم، لو فرض حصول الظن للعامى بعد استفراغ الوسع على خلاف ظن المجتهد لم يبعد لزوم العمل عليه بظنه بضميمة تقليده للمجتهد فى تمامية مقدمات الانسداد فى حقه.

نظير ما سبق فى آخر الكلام فى التجزى من أن المكلف لو حصل بعض مقدمات الاستنباط بنفسه كان له الاستقلال فيها و ضمها لبقية المقدمات التى يرجع فيها للمجتهد لعجزه عن تشخيصها، فيعمل فى المسألة الفرعية على ما يستنتج من المجموع، و إن كان على خلاف ما يؤدى إليه نظر المجتهد فى المسألة الفرعية، لاختلافهما فى بعض المقدمات. فراجع.

غاية الأمر أن عموم الأسباب الموجبة للظن و خصوصها فى حقه تابعان لنتيجة دليل الانسداد، فإن قلنا بعمومها من حيثية الأسباب كان كالمجتهد له الاتكال على الأسباب غير المتعارفة التى يكثر حصول الظن له منها، و إن قلنا باختصاصها بالاسباب المتعارفة كان عليه الاقتصار عليها كالمجتهد. و الأمر فى ذلك موكول لمباحث الانسداد.

المسألة السادسة: [فى التخيير بين المتساويين فى الفضيلة، و تعيين الأعلم مع التفاضل]

اشارة

إذا تعدد المجتهدون..

فتارة: يتفقون فى الفتوى.

و اخرى: يختلفون فيها.

و ثالثة: يجهل الحال.

و حيث كانت الصورة الثالثة متفرعة على الصورتين الاولیين، لتفرع مقام الاثبات على مقام الثبوت، كما كان الكلام فيهما من مبانى الكلام فيها، كان المناسب البحث فيها فى تنبيه يعقد بعد الفراغ عن الكلام فيهما.

فالمهم فعلا الكلام فى الصورتين الاوليين.

و لا- ينبغى الكلام فى جواز تقليد كل من المجتهدين فى الصورة الاولى، بمعنى قصد الاعتماد عليه و متابعته، كما يجوز تقليد

جميعهم، من دون فرق بين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۰

اختلافهم فى الفضيلة و تساويهم، بل يجوز موافقتهم احتياطا من دون تقليد، لأن مقتضى إطلاق أدلة التقليد من الآيات و الروايات و سيرة العقلاء حجية الكل، و لا يجب عقلا إلا موافقة الحجة فى الخروج عن تبعة العقاب.

و أما إطلاق قولهم: لا يجوز تقليد المفضول فليس هو معقدا لإجماع واجب العمل، و المتيقن من الترجيح بالأفضلية- على تقدير البناء عليه- صورة الاختلاف، لصلوح رأى الأفضل لتخطئة المفضول، على ما يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى.

فالعمدة الكلام فى الصورة الثانية، لشيوع الابتلاء بها و ظهور الخلاف فيها. و من الظاهر أنه لا مجال لتخيل كون تقليد كل منهم مقتضى الإطلاقات، لما سبق فى مباحث التعارض من قصور إطلاقات الحجية عن شمول المتعارضين، و أنها لا تقتضى حجية أحدهما تعيينا و لا تخييرا.

فلا بد فى إثبات جواز تقليد أحد المجتهدين فى المقام تعيينا أو تخييرا من دليل خاص مخرج عن ذلك.

و الكلام يقع..

تارة: فى صورة تساوى المجتهدين فى الفضيلة.

و اخرى: فى صورة اختلافهم فيها.

المقام الأول: فى صورة التساوى فى الفضيلة.

و المعروف بين الأصحاب التخيير بينهم فيها، و لا يظهر الإشكال فيه بينهم، بل مقتضى ما يأتى فى صورة التفاضل المفروغية عنه.

و هو مبتن على ما أشرنا إليه غير مرة و ادعاه شيخنا الأعظم قدّس سرّه و غيره من الإجماع على جواز التقليد مطلقا للعامى و عدم تكليفه بالاحتياط. و به يخرج عن أصالة التساقط فى المتعارضين بعد قصور الإطلاقات عن شمولهما- كما عرفت- و عدم نهوض سيرة العقلاء- التى هى عمدة أدلة المسألة- بالتخيير، بل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۱

بناؤهم فى سائر موارد الرجوع إلى أهل الخبرة على التوقف و التساقط مع الاختلاف.

نعم، ناقش بعض مشايخنا فى الإجماع بعدم كونه إجماعا تعبديا، ليكشف عن راى المعصومين عليهم السّلام.

و قد يؤيده ظهور بعض كلماتهم فى عدم الاعتماد عليه، بل على بعض الوجوه الاجتهادية التى لا تعويل عليها.

و كذا ظهور بعض النصوص فى الرجوع للإمام عليه السّلام لمعرفة الحكم عند اختلاف الأصحاب فيه، حيث يدل على عدم وضوح البناء فى الصدر الأول على التخيير.

و هو و إن اختص بصورة تيسر الاطلاع على الحق بالرجوع له عليه السّلام إلا أنه يمنع من الوثوق بالإجماع المدعى، بنحو لا يستكشف منه وضوح التخيير فى صورة عدم تيسر الرجوع له التى لم يعلم مقدار الابتلاء بها فى عصورهم عليهم السّلام و لا طريق لمعرفة حكمهم عليهم السّلام فيها، و لا سيما مع مخالفة التخيير للسيرة الارتكازية. و من ثم جزم (دامت بركاته) بوجوب الأخذ بأحوط القولين حينئذ، لأنه مقتضى الأصل الذى ادعاه هو و غيره فى صورة التساقط.

لكن الظاهر اختصاصه بما إذا كان أحوط القولين موافقا للأصل الشرعى أو العقلى الجارى فى المسألة، كما فى مورد استصحاب التكليف و موارد الشك فى المحصل و تعيين المكلف به و نحوها، لحجية الأصول المذكورة فى حق العامى بعد فرض سقوط الفتوى المخرجة عنه بالمعارضة، أما لو كان القول الآخر هو الموافق للأصل- كما فى موارد الاستصحاب النافى للتكليف و الشك فى أصل التكليف و النجاسة- جاز موافقته عملا بالأصل المذكور بعد فرض سقوط أحوط القولين بالمعارضة.

و ليس المانع من رجوع العامى للأصل المذكور بنحو يستغنى به عن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۲

التقليد و النظر فى أقوال المجتهدين إلاـ تنجز احتمال التكليف فى مورده بالعلم الإجمالى الكبير بوجود تكاليف شرعية مسبب عن العلم بوجود الشريعة، و بما دل على وجوب تعلم الأحكام، بنحو يمنع من الرجوع قبل الفحص عن الرجوع للأصول الترخيصية.

و الظاهر انحلال العلم الإجمالى الكبير بموارد الأصول الإلزامية فى مورد الاختلاف، و موارد اتفاق المجتهدين على ثبوت التكليف، لوفائها بالمقدار المعلوم بالإجمال، فلا يصلح العلم المذكور للتنجيز فى غيرها.

كما أن ما دل على وجوب تعلم الأحكام إنما ينجز احتمال التكليف قبل الفحص و السؤال، أما بعد الفحص عن التكليف و عدم العثور على حجة عليه، لفرض سقوط الفتوى به بالمعارضة، فلاـ يصلح للمنجزية، نظير المجتهد، حيث يجوز له الرجوع للأصول الترخيصية بعد الفحص عن الأدلة و ظهور تعارضها فى حقه، و إن لم يجز له الرجوع قبل الفحص.

و بالجملة: لاـ مجال لإطلاق الفتوى بوجوب الاحتياط على العامى فى فرض تساقط فتاوى المجتهدين فى حقه، بل يتعين التفصيل له بين الموارد على حسب ما ذكرناه.

نعم، لو عجز عن تشخيص الموارد المذكورة و تعذر عليه التمييز بينها، فحيث كان ذلك ناشئا من جهله بالحكم الظاهرى للشبهة الحكمية لا الموضوعية لزمه الرجوع للمجتهدين فى تعيينه، و بدونه يلزمه الاحتياط بمتابعة أحوط القولين.

و الإنصاف أن التمييز بين الموردين يعسر على العامى غالبا، بل يتعذر خصوصا مع اختلاف المجتهدين فى تحديد كبريات الأصول.

كما أن الاحتياط عسر عليه غالبا، فإن تعلم مسائل الخلاف و كيفية الاحتياط و الترجيح بين جهاته عند التزاحم مما لا يتهيأ لعامة الناس، و لا سيما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۳

مع كثرة المجتهدين.

و خصوصا مع أن البناء على التساقط مع التساوى للأصل يقتضى البناء عليه مع احتماله، لعدم إحراز المرجح، كما يقتضى البناء عليه مع العلم بالتفاضل و عدم تعيين الأفضل، و مع ما يأتى إن شاء اللّه تعالى من اختصاص مورد السيرة على ترجيح الأعلم بما إذا كان التفاضل بوجه معتد به. فإن ملاحظة جميع ذلك توضح كثرة موارد الاحتياط و لزوم الحرج منه.

و حينئذ يكون مقتضى قاعدة نفى الحرج عدم لزومه و اكتفاء الشارع بالموافقة الاحتمالية، بناء على ما سبق فى تنبيهات البراءة من إمكان اكتفائه بها.

و لازم ذلك متابعة أحد المجتهدين تخييرا لتحقق مقتضى الحجية فيه، و لأنه المتيقن من صور الموافقة الاحتمالية.

بل الالتفات لجميع ما ذكرنا و لكثرة اختلاف العلماء بالوجه المذكور فى جميع العصور و غلبة عدم سهولة تشخيص الأعلم يوجب الاطمئنان بعدم تشريع التقليد بالوجه المقتضى للتساقط غالبا، و يكشف عن تسامح الشارع فى ذلك باكتفائه فى جواز التقليد بالعلم و الاقتصار فى لزوم الترجيح بالأعلمية على صورة وجودها و تيسر تشخيص الأعلم، كما هو مفاد الإجماع المدعى.

و بعبارة اخرى: الالتفات للاختلاف بين المجتهدين فى العصور السابقة و إن كان نادرا، لعدم تحرير الفتاوى، و لذا منعنا من السيرة على التخيير، إلاـ أنه لما كان كثيرا فى نفسه، خصوصا فى عصور الأئمة عليهم السّلام بسبب الابتلاء بما يوجب خفاء الواقع، فلو كان مبنى تشريع التقليد على التساقط بالتعارض لزم عدم وفاء تشريع التقليد واقعا بمقدار الحاجة فى مقام العمل، و إن تخيل وفاؤه به بسبب الاختلاف.

فالإنصاف أن الإجماع فى المقام بعد الالتفات إلى لزوم الحرج نوعا من مخالفته بل الهرج و المرج يشرف بالمتأمل على القطع بالتخيير، و أن التضييق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۴

بايجاب الاحتياط بعيد عن سليقة الشارع الأقدس.

و إن كان ينبغى الاقتصار على لزوم الحرج الفعلى بالوجه المعتد به، لأنه المتيقن. و اللّه سبحانه ولى التوفيق.

المقام الثانى: فى صورة التفاضل، و لا ريب فى جواز الرجوع للأعلم، و إنما الإشكال فى تعيينه أو التخيير بينه و بين المفضول.

فقد صرح غير واحد من الأعاظم بلزوم الرجوع للأعلم، و فى التقريرات أنه المعروف بين أصحابنا، و عن النهاية أنه قول من وصل إلينا كلامه من الاصوليين، و فى المعالم: أن تعيين الأرجح فى العلم و العدالة هو قول من وصل إلينا كلامهم من الأصحاب، و عن المحقق الثانى دعوى الإجماع عليه، و قد يستظهر من كلام البهائى، و عن ظاهر السيد فى الذريعة أنه من مسلمات الشيعة.

و مع ذلك فقد ذكر السيد فى الذريعة أن بعضهم ذهب إلى التخيير، و لعل مراده بهم بعض العامة، و فى التقريرات: أنه حدث لجماعة ممن تأخر عن الشهيد الثانى قول بالتخيير بين الأعلم و غيره. ثم قال: «و صار إليه جملة من متأخرى أصحابنا حتى صار فى هذا الزمان قولا معتدا به»، و هو الذى أصر عليه فى كتاب القضاء من الجواهر، و جعله فى الفصول أوضح، و اختاره بعض المحققين.

هذا، و حيث سبق قصور إطلاقات الحجية عن شمول المتعارضين معا، و كان الحمل على التخيير مع التساوى لأجل الإجماع و نحوه، فلا- يبعد حملها مع التفاضل على حجية خصوص الأعلم، بقرينة ورودها مورد الإمضاء لسيرة العقلاء و المفروغية عنها، و حيث لا إشكال عندهم فى تعيين الأعلم عند الاختلاف، لصلوح قوله للقرينية على خطأ المفضول و خروجه عن موضوع الحجية، لزم تنزيل الإطلاقات عليه.

و لو غض النظر عن ذلك أمكن الرجوع إليه بمقتضى السيرة العقلائية التى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۵

لم يثبت الردع عنها، و إن سلم صلوح الإطلاقات لإمضائها فى ذلك، لقصورها عن المتعارضين.

و أما دعوى: استفادة امضائها من الإجماع على حجية قوله، لعدم الإشكال بينهم فى ذلك، و إنما الإشكال فى أن حجيته تعيينية أو تخييرية.

فيشكل: بأن صلوح الإجماع للكشف عن إمضاء السيرة موقوف على مطابقته لها فى إثبات الحجية التعيينية التى هى محل الكلام. بل يتعين التشبث بكفاية عدم الردع، كما سبق.

اللهم إلا أن يدعى الإجماع على الحجية التعيينية، لدعوى انعقاده إلى عصر الشهيد الثانى، و لا يعتد بالخلاف بعده. فتأمل.

هذا، و قد يستدل على تعيين الأعلم بأنه مقتضى الأصل، بعد فرض الدوران فى حجيته بين التعيين و التخيير، لأصالة عدم حجية فتوى المفضول، فلا يجتزأ بمتابعة قوله فى الفراغ عن عهدة التكليف، بل بمتابعة الأفضل للقطع بحجيته.

لكن الأصل و إن اقتضى عدم حجية فتوى المفضول و لو تخييرا إلا أنه لا يقتضى كون حجية فتوى الأفضل تعيينية مع فرض الشك و احتمال كونها تخييرية غير مقتضية وجوب المتابعة.

و لازم ذلك عدم وجوب متابعته مع مطابقة فتوى المفضول للأصل، بل يجوز موافقة المفضول عملا بالأصل بعد فرض عدم وجوب الخروج عنه بفتوى الأفضل، لاحتمال كون حجيته تخييرية، و قد سبق فى المقام الأول عدم المانع من رجوع العامى للأصل الترخيصى فى مورد اختلاف المجتهدين بعد الفحص.

و إنما يجب متابعة الأفضل مع مخالفة فتوى المفضول للأصل، لأن عدم إحراز حجيته مانع من الاعتماد عليه فى الخروج عن الأصل، كما لا يجوز العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۶

بالأصل لو كان مخالفا لهما، للعلم بقيام الحجة على خلافه، بل يتعين موافقة الأفضل، للعلم بحجيته.

نعم، يختص التفصيل المذكور بما إذا تمكن العامى من تمييز موارد الأصول، و تعيين مفادها، و قد سبق ندرة ذلك، و انه يلزم مع

عدمه الاحتياط، الذى يقتضى فى المقام متابعة الأفضل.

ثم إنه قد استدل لوجوب ترجيح الأعلم بوجوه اخرى لا تخلو عن إشكال..

الأول: الإجماع المتقدمة دعواه صريحا عن غير واحد.

و يشكل: بعدم وضوح قيام إجماع تعبدى صالح للاستدلال مع عدم شيوع تحرير المسألة، و قرب استناد مدعيه للسيرة الموجبة لوضوح الحكم عنده بنحو يعتقد استيضاح الكل له.

و لا سيما مع أن عمدة من حكى عنه دعوى الإجماع السيد المرتضى و المحقق الثانى، و فى الجواهر: «لم نتحقق الإجماع على المحقق الثانى.

و إجماع المرتضى مبنى على مسألة تقليد المفضول فى الإمامة العظمى مع وجود الأفضل، و هو غير ما نحن فيه. و ظنى- و اللّه أعلم- اشتباه كثير من الناس فى هذه المسألة بذلك».

الثانى: ما تضمن ترجيح قضاء الأفضل عند الاختلاف، كمقبولة ابن حنظلة و غيرها، حيث يتعدى به للمقام- كما فى التقريرات- إما بالإجماع المركب، إذا لا قائل بالفصل بين تعيين الأعلم للقضاء و تعيينه للتقليد، أو بأن ظاهر المقبولة الترجيح فى مورد الاختلاف بينهما فى الحكم الشرعى الكلى الذى يرجع فيه للشارع، كما يشهد به بقية المرجحات المذكورة فيها، التى هى من مرجحات الروايات المتعارضة فى الأحكام الكلية.

لكن عرفت الإشكال فى الاعتماد على الإجماع البسيط فضلا عن

المركب فى أمثال المقام.

مع أن عدم الفصل- لو تم- إنما هو بين تعيين الأعلم للقضاء بنحو لا يجوز نصب غيره أو الرجوع له و تعيينه للتقليد، و لا تدل المقبولة و لا غيرها على تعيينه للقضاء لو لم تدل على عدمه، و الذى هو مدلولها هو ترجيح قضاء الأعلم عند تحكيم شخصين فى واقعة واحدة و اختلافهما فى الحكم، و عدم الفصل بينه و بين تعيين الأعلم للتقليد غير معلوم.

كما أن ظهورها فى الترجيح فى الحكم الكلى لا يجدى بعد اختصاصها بالقضاء الذى يمتنع فيه الحكم بالتخيير، و لا وجه للتعدى منه للتقليد الذى لا يخلو تعيين الأعلم له من صعوبة.

مضافا إلى أنها إنما تقتضى ترجيح الأعلم من الحكمين، لا الأعلم من جميع الناس، الذى هو المدعى فى المقام، كما نبه له بعض مشايخنا.

إلا أن يتمم بعدم الفصل بين عدم جواز تقليد المفضول من الحكمين و لزوم تقليد الأعلم من جميع الناس، و أن إعمال الترجيح بالأعلمية فى التقليد فى الجملة يستلزم الترجيح بها مطلقا، فيكون مرجع إلغاء خصوصية القضاء- لو تمت- إلى استفادة إعمال الترجيح بالأعلمية فى التقليد فى من هو أهل له من إعماله فى القضاء فى من صدر الحكم منه. فتأمل جيدا.

الثالث: أن فتوى الأعلم أقرب، فيجب اختيارها عند التعارض.

و اورد عليه..

تارة: بمنع وجوب الترجيح بالأقربية عند التعارض.

و اخرى: بمنع الأقربية، لإمكان اعتضاد فتوى المفضول بالشهرة أو بفتوى الميت الأعلم أو غيرهما.

و أجاب فى التقريرات عن الأول: بأنه ثابت بحكم العقل بعد كون اعتبار التقليد من باب الطريقية، لا من باب التعبد المحض فى عرض الواقع.

و عن الثاني: بأن الأعلمية من المرجحات المنضبطة التي يمكن رجوع العامي لها، بخلاف المرجحات المذكورة، فإنها مرجحات خارجية لا مجال لرجوع العامي لها بالإجماع و الضرورة، لعدم انضباطها.

و كلاهما كما ترى! للإشكال في الأول: بأن اعتبار الأمارة من باب الطريقية لا يستلزم كون الأقربية بنظر المكلف أو العقلاء علة تامة يدور الحكم مدارها وجودا و عدما، بل كما يمكن أخذ قيود تعبدية، كالحياة، يمكن إهمال ما يقتضي الأقربية بنظرهم من دون أن يستلزم كون اعتبار الأمارة من باب الموضوعية، الراجعة إلى كون مؤداها في قبال الواقع، كون حجيتها بنحو الصفتية التي لم ينظر فيها الكشف أصلا.

و في الثاني: بأن المدار في عموم الترجيح و خصوصه على حال دليله، و لا يظهر الفرق بين المرجحات الداخلية و الخارجية، و لا بين الانضباط و عدمه في حكم العقل المدعى، و لا مسرح معه للإجماع و الضرورة الفقهية، إلا أن يكشفا عن بطلان دعوى حكم العقل.

هذا، و قد يستدل ببعض النصوص، إلا أنه لا مجال لإطالة الكلام فيها بعد ضعف سندها، و قصور دلالتها.

و لنكتف بما ذكرناه حولها في مباحث التقليد في الفقه.

و قد تحصل من جميع ما تقدم: أن عمدة الدليل على تعيين الأعلم سيرة العقلاء الارتكازية التي يكفي عدم ثبوت الردع عنها، بل يمكن استفادة إمضائها من الإطلاقات بعد تنزيلها عليها. على أنه مقتضى الأصل الذي يلزم التعويل عليه غالبا، على ما سبق توضيحه.

هذا، و مما تقدم يظهر الإشكال في الاستدلال على التخيير بين الأعلم و غيره بالإطلاقات، فقد وقع الاستدلال في كلامهم بإطلاقات أدلة التقليد كتابا و سنة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۶۹

بل قال سيدنا الأعظم قدّس سرّه في عرض استدلالهم بها: «بل حمل مثل آيتي النفر و السؤال على صورة تساوي النافرين و المسئولين في الفضيلة حمل على فرد نادر».

وجه الإشكال: أن الاستدلال بها موقوف على شمولها لصورة الاختلاف، ليتعين حملها على الحجية التخييرية، كي يكون مقتضى الإطلاق ثبوتها مع التفاضل، خصوصا مع فرض ندرة التساوي، و قد عرفت عدم نهوضها بإثبات الحجية للمتعارضين، لظهورها في الحجية التعيينية الممتنعة فيهما.

نعم، لو فرض مع ذلك ندرة الاتفاق في الفتوى كان حمل الإطلاقات على خصوص الحجية التعيينية حملا على الفرد النادر، إذ لا تصح إلا مع الاتفاق في الفتوى النادرة فرضا، أو لخصوص فتوى الأعلم مع الاختلاف، و هو نادر أيضا بالإضافة لبقية أفراد العناوين المأخوذة في الأدلة.

فيتعين لأجل ذلك حملها على الحجية التخييرية، لتكون دليلا على التخيير مع التفاضل أيضا، و لا سيما بعد فرض ندرة التساوي.

لكن من الظاهر عدم ندرة الاتفاق في الفتوى، بل كثرته، خصوصا في عصر صدور الآيتين، لمعاصرة العلماء لمصدر التشريع و سهولة مقدمات الاستنباط، و عدم ابتنائه على مقدمات حسية خفية يكثر الاختلاف فيها، فلا مانع من حمل الإطلاقات على الحجية التعيينية، إذ لا محذور في إخراج فتوى غير الأعلم مع مخالفتها لفتوى الأعلم من الإطلاقات رأسا، و كذا فتاوى المتساوين في الفضيلة مع اختلافهم بالبناء فيها على الحجية التخييرية أو التساقط، على ما سبق الكلام فيه.

و ما سبق من كثرة الاختلاف بنحو يلزم من التساقط و الاحتياط العسر و الحرج، بل اختلال النظام إنما يكشف عن تشريع التقليد بنحو يقتضي التخيير مع عدم المرجح ثبوتا أو إثباتا، لا عن حمل الإطلاقات على الحجية التخييرية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۰

لإمكان استفادة التخيير معه لبا للمحذور المذكور أو غيره، لا من الإطلاقات.

و من هنا كان اللازم في البناء على التخيير بين الأعلم و غيره الاعتماد على أدلة خاصة غير الإطلاقات.

و قد استدل عليه بوجوه..

أولها: سيرة المتشرعة فى عصر المعصومين عليهم السّلام على الأخذ بفتاوى العلماء المعاصرين لهم، من دون تقيد بالأعلم و لا فحص عنه، مع العلم بتفاضلهم.

و فيه: - كما ذكره غير واحد- أن المتيقن من ذلك صورة عدم العلم بالاختلاف فى الفتاوى المأخوذة منهم أو الغفلة عنه، و محل الكلام صورة العلم بالاختلاف، و ثبوت السيرة فيها غير معلوم.

بل يظهر من الأخبار المتضمنة للسؤال عن الحكم الذى اختلف فيه الأصحاب البناء على التوقف مع الاختلاف.

و هى و إن اختصت بصورة إمكان استعلام الحكم بالرجوع للإمام عليه السّلام و لم يتضح ورودها فى مورد العلم بالتفاضل، إلا أنها كافية فى منع السيرة المتصلة بعصر المعصومين عليهم السّلام على الأخذ بفتوى المفضول مع مخالفتها لفتوى الأفضل.

و أضعف منه الاستدلال بما دل على الرجوع لمعاصرى الأئمة عليهم السّلام من علماء الشيعة مع كونهم عليهم السّلام أعلم منهم.

لوضوح أن الرجوع لهم لم يكن مع العلم بمخالفة فتاواهم لأحكام أئمتهم، بل مبنى الرجوع لهم على أخذ أحكامهم عليهم السّلام منهم، فهو فى طول الرجوع للأئمة عليهم السّلام، و مقتضى كونهم من أهل الخبرة حجية فتاواهم و إحراز أحكام الأئمة عليهم السّلام بها، نظير أخذ فتاوى الأعلم من ناقليها.

فهو خارج عما نحن فيه من الرجوع لغير الأعلم فى مقابل الأعلم، بل مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۱

إحراز مخالفته له.

ثانيها: إرجاع الأئمة عليهم السّلام لبعض أصحابهم، كأبى بصير و محمد بن مسلم و يونس بن عبد الرحمن و زكريا بن آدم و العمرى و ابنه و غيرهم، بدعوى: ان إطلاق الإرجاع إليهم يشمل ما لو وجد من هو أعلم منهم.

و يظهر الجواب عنه مما سبق فى أدلة التقليد من احتمال الخصوصية للأشخاص المذكورين، و عدم وضوح كون الإرجاع لهم بملاك كبرى التقليد.

على أن الإرجاع لهم لما كان قضية خارجية فلا إطلاق لها، لإمكان كونهم أعلم من يمكن رجوع المخاطبين لهم.

و لو تم الإطلاق له كان كسائر الإطلاقات قاصرا عن شمول صورة الاختلاف فى الفتوى، لاستحالة حجية المتعارضين تعيينا، كما سبق.

إلا أن يقدم عليها لأنه أخص، فيتعين تقديم الأشخاص المذكورين على غيرهم عند الاختلاف.

ثالثها: ما فى الجواهر من أنه لما كان مقتضى إطلاق أدلة القضاء نفوذ قضاء المفضول فى الواقعة الشخصية يلزمه حجية رأيه فى الحكم الكلى، و أنه من الحق و القسط و العدل و ما أنزل اللّه تعالى، فيجوز الرجوع إليه فيه تقليدا أيضا.

و يندفع: بعدم الملازمة بين نفوذ قضاء المفضول و حجية رأيه، لعدم تكفل أدلة النفوذ بالتعبد بأن الكبريات التى يبتنى عليها قضاء المجتهد حق فى حق العامى.

غاية الأمر أن المجتهد يجب عليه أن يقضى بالحق و القسط و العدل و ما أنزل اللّه تعالى، و لا يراد بذلك تحقق هذه العناوين واقعا، بل بنظر الحاكم، و حصولها بنظره لا يستلزم حجيته فى حق غيره.

و لذا لا إشكال عندهم فى نفوذ حكم الحاكم فى حق غيره من المجتهدين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۲

مع عدم حجية رأيه عليهم. على أن نفوذ القضاء لو كان مستلزما للحجية فهو غير مستلزم للحجية التخييرية، بل التعيينية التى يمتنع ثبوتها للمتعارضين معا، كما تقدم فى الإطلاقات.

رابعها: لزوم العسر و الحرج من الاقتصار على تقليد الأعلم، لصعوبة تشخيصه و صعوبة رجوع جميع المسلمين له مع اختلاف أماكنهم

و تباعد أوطانهم، فلا يتيسر لهم استفتاؤه و لا يتيسر له إفتاء جميعهم.

و كأن المراد بالحرج فى المقام الحرج النوعى، حيث يظهر من جملة من النصوص أن الاحكام الشرعية ليست بنحو يلزم منها الحرج نوعا، و من هنا يمكن تمامية الاستدلال فى حق من لا يلزم الحرج من رجوعه للأعلم.

و فيه: أن الترجيح بالأعلمية لما كان فرع الابتلاء بفتوى الفقيه و الالتفات للاختلاف فهو لا يقتضى رجوع جميع المسلمين لشخص واحد، بل اكتفاء كل مكلف بالترجيح بها بين من يتيسر له معرفة رأيه كل فى مكانه.

نعم، قد يلزم ذلك فى عهودنا التى شاع فيها تسجيل الآراء و انتشار الرسائل العملية و كثرت فيها وسائط النقل و الاتصال.

لكن فى لزوم الحرج من رجوع الكل للشخص الواحد إشكال، بل منع، لأن انتشار الرسائل العملية و تكثر نسخها بالطبع يسهل معرفة آراء الشخص فى جميع الاقطار و لو بمعونة أهل العلم المنتشرين فيها الذين يتعارف منهم التصدى لبيان فتاوى المرجع.

غاية الأمر أنه قد يصعب تشخيص الأعلم، لكون المعلوم حدسيا ليس له أثر محسوس، و ليس كالطب- مثلا- الذى يظهر أثر الإصابة فيه بشفاء المريض.

إلا أنه لا يكشف عن عموم الحجية لغير الأعلم تخييرا، و لا سيما فى حق من لا يلزم الحرج عليه.

لوضوح أن قاعدة نفى الحرج- مع أن المعيار فيها الحرج الشخصى لا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۳

النوعى- إنما تنهض بنفى الأحكام الحرجية، لا بتشريع أحكام يتدارك بها الحرج، و لا يكفى فى رفع الحرج فى المقام نفى حجية فتوى الأعلم تعيينا، بل لا بد فيه من إثبات الحجية لغير الأعلم تخييرا.

و كذا الحال فى ما تضمن أن الأحكام الشرعية ليست بنحو يلزم منه الحرج نوعا لو فرض كون الحرج فى المقام نوعيا غالبيا.

نعم، قد يقطع بعدم جعل الشارع للتقليد بنحو لا يفى بحاجة المكلفين و يحتاج معه للاحتياط الموجب الحرج، نظير ما تقدم فى وجه التخيير مع التساوى، و ذلك لا يقتضى عدم لزوم الترجيح بالأعلمية تبعا للسيرة مع عدم لزوم الحرج من معرفة الأعلم، حيث لا يلزم الاحتياط حينئذ. و ربما يأتى ما يتعلق بالمقام عند الكلام فى حكم الشك فى الأعلمية.

و ينبغى التنبيه على امور..

الأول: [المعيار فى الأعلمية]

لما كان المعيار فى العلمية فى كبرى التقليد هو قوة الحدس المستند لمقدمات الاستنباط بمعرفة المبانى الاصولية و نحوها مما يرجع إليه الفقيه، و القدرة على تشخيص صغرياتها، و فهم الأدلة، و الاستظهار منها، و معرفة الجمع بينها، كان المعيار فى الأعلمية التفاضل فى ذلك، فالأعلم هو الذى تكون مبانيه الاصولية أقوى و كبريات استدلاله أنسق، و يكون أقدر على تشخيص صغرياتها، و أقوى على فهم الأدلة، و الاستظهار منها، و الجمع بينها، فيكون أقوى استدلالا.

و إليه يرجع ما قيل من رجوعها لقوة الملكة، قال سيدنا الأعظم قدّس سرّه:

«المراد به الأعرف فى تحصيل الوظيفة الفعلية عقلية كانت أم شرعية، فلا بد أن يكون أعرف فى أخذ كل فرع من أصله».

أما تشخيص ذلك فهو مما قد يقدر عليه بعض أهل العلم ممن يكون جيد النظر فى نفسه خبيرا بآراء العلماء الذين يبحث عن التفاضل بينهم محيطا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۴

بطرقهم فى الاستدلال عارفا بأساليبهم، بعيدا عن المؤثرات الخارجية من عاطفة غالبة أو انصهار بالشخص يقتضيان خضوعه لآرائه و الغفلة عن جهات الضعف فيه، و إعراضه عن غيره. إلا أن وجود هذا الشخص و تمييز العامى له فى غاية الندرة.

و اللازم على العامى- مع إدراكه- بذل الجهد فى ذلك احتياطا لدينه، كما يلزم ذلك على المسئول عن تعيين الأعلم احتياطا فى شهادته و أداء لأمانته. و لا يهم مع ذلك الخطأ و الصواب، لأن اللّه لا يكلف نفسا إلا وسعها، و منه سبحانه نستمد العون و التسديد.

و مما ذكرنا فى معيار الأعلمية يظهر أنها قائمة بكل مسألة مسألة، فيمكن اختلاف الأشخاص فى الأعلمية باختلاف آحاد المسائل أو أنواعها، لاختلاف المسائل فى سنخ الأدلة، فربما يكون الشخص أعلم فى بعض المسائل مفضولا فى بعضها، نظير ما سبق فى التجزى.

و يلزم حينئذ تبعيض التقليد، كما صرح به غير واحد، لعموم سيرة العقلاء على تعيين الأعلم عند الاختلاف، و عدم ثبوت ما يمنع من العمل بمقتضاها.

نعم، لو وصلت النوبة للتخيير، للتساوى بين المجتهدين، أو العجز عن تشخيص الأعلم منهم، فحيث لم يكن هو مقتضى السيرة، و لم يكن لدليله إطلاق، و كان التبعيض فى التقليد خارجا عن المتيقن لزم الاقتصار على التقليد فى تمام المسائل.

الثانى: [**حكم التفاضل بمرتبة ضعيفة**]

الظاهر أن سيرة العقلاء على تقديم الأعلم عند الاختلاف مختصة فى موارد إمكان الاحتياط بما إذا كان الفرق معتدا به، و لا يكفى فيه الأفضلية بمرتبة ضعيفة، حيث يكون احتمال خطأ الأفضل معتدا به عند العقلاء.

نعم، مع تعذر الاحتياط لا يبعد عندهم الترجيح بذلك فى فرض الاهتمام بتحصيل الواقع، لأنه الأقرب فى الجملة، لا لحجيته فى مقام التعذير و التنجيز.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۵

فالبناء على تعيين الأعلم مع قلة الفارق فى المقام مبنى على الإجماع المدعى على جواز التقليد للعامى و عدم لزوم الاحتياط عليه، الذى تقدم التعرض له فى وجه التخيير مع التساوى، حيث يكون الأعلم و لو بمرتبة ضعيفة هو المتيقن من ذلك.

أما بناء على التساقط و لزوم الاحتياط مع عدم المرجح فاللازم البناء عليه فى الفرض بعد ما ذكرنا من قصور السيرة عن الترجيح. و كما ذكرنا ذلك فى تقريب مقتضى الإجماع المذكور. فلاحظ.

الثالث: [**الفحص عن الأعلم**]

إن علم تساوى المجتهدين أو تفاضلهم مع تعيين الأفضل فالعمل على ما سبق.

أما لو احتمل كون بعضهم أفضل فإن كان معينا وجب تقليده بناء على تمامية التخيير مع التساوى، للعلم بحجيته تعيينا أو تخييرا أو الشك فى حجية غيره، نظير ما سبق فى تقريب الأصل مع العلم بالأعلمية. أما بناء على التساقط مع التساوى فاللازم التوقف فى المقام، لعدم ثبوت الأعلمية المرجحة، فلا يكون الشخص المذكور معلوم الحجية.

و إن كان محتمل الأعلمية مرددا لم يصلح للترجيح، كما هو الحال لو علم بالتفاضل و تردد الأفضل بين شخصين، بل يجب الفحص لتعيين الحجية و العمل عليها، لما دل على وجوب تعلم الأحكام.

و اللازم الاحتياط فى مدة الفحص، لعدم ثبوت التخيير فيه بعد ما سبق من عدم الدليل عليه الا الإجماع المعتضد بأن الاقتصار فى التقليد على موارد الاتفاق فى الفتوى و إحراز الأعلمية فى المعين مع الاختلاف مستلزم لقصور التقليد و عدم وفائه بحاجة المكلفين الرافعة للعسر و الحرج و اختلال النظام، لكثرة موارد وجوب الاحتياط حينئذ.

إذ من الظاهر أن ذلك لا ينهض باثبات التخيير فى مدة الفحص، لقصرها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۶

غالبا.

نعم، لو طالت المدة و لزم المحذور المذكور لم يبعد جواز تقليد أحدهم تخييرا مع البقاء على الفحص بالمقدار الممكن.

و أما ما تقدم فى فرض التساوى بين المجتهدين من أنه لو لم نقل بالتخيير فيختص وجوب الاحتياط مع الاختلاف بمن يتعذر عليه تمييز مقتضى الأصل فى الواقعة التى يبتلى بها، و أنه مع القدرة على تمييزه يجوز العمل بالأصل الترخيصى، فهو مختص بفرض عدم حجية ما وصل إليه من فتاوى المجتهدين لسقوطها بالمعارضة، و لا يجرى فى المقام، حيث يعلم أو يحتمل أعلمية أحدهما المستلزم لحجيته و إن لم يعلم بعينه، لأن ما دل على وجوب التعلم مانع من الرجوع للأصل الترخيصى فى زمان الفحص، و إنما يجوز الرجوع إليه بعد اليأس عن الظفر بالدليل، و معرفة مؤداه، حيث يسقط وجوب التعلم، لعدم الموضوع له.

ثم إنه مع اليأس عن معرفة الأعلم مع احتمال التفاضل أو العلم به فقد يدعى عدم جواز تقليد أحد المجتهدين تخييرا، بل يلزم التوقف و الأخذ بأحوط القولين حتى بناء على التخيير مع التساوى. و أما مع احتمال التفاضل فلعدم إحراز موضوع التخيير و هو التساوى.

و أما دعوى: أن موضوع التخيير هو عدم التفاضل، فمع إحرازه بالأصل يتوجه البناء عليه.

فهى ليست بأولى من دعوى: أن موضوعه التساوى الذى لا مجال لإحرازه بالأصل، إذ لا طريق لتحديد مفهوم موضوع الحكم، و لا ينهض بذلك دليل التخيير بعد كونه لبيا، و هو الإجماع المدعى و نحوه مما لا تصدى فيه لذلك، و ليس كالأدلة اللفظية التى يؤخذ فيها عناوين محددة المفهوم كثيرا.

و أما مع العلم بالتفاضل فللعلم بعدم التخيير و انحصار الحجة بالأعلم،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۷

فيكون المقام من موارد اشتباه الحجة باللاحجة، الذى يلزم معه الاحتياط بمتابعة جميعها فيما لو كان لكل من الأطراف فتاوى مطابقة للاحتياط يمتاز بها عن الباقين، للعلم الإجمالى بقيام الحجة على بعض ما يطابق الاحتياط من موارد الاختلاف.

نعم، لو انفرد بعضهم ببعض الفتاوى المطابقة للاحتياط دون غيره، بحيث كان بين فتاواه الاحتياطية و فتاواهم الاحتياطية عموم مطلق اتجه عدم وجوب متابعته فيها لو كانت مخالفة للأصل، لعدم صلوحه لتنجيزها- لفرض عدم ثبوت حجيته- و عدم كونها طرفا للعلم الإجمالى، بل يجوز الرجوع فى مواردها للأصول الترخيصية لو أدركها العامى.

و لعله لذا توقف سيدنا الأعظم قدّس سرّه فى منهاجه عن البناء على التخيير عند تعذر تعيين معلوم الأعلمية أو محتملها مع بنائه على التخيير مع التساوى.

لكن توقفه عن التخيير مبنى على عدم استيضاح عموم دليله، و هو الإجماع على جواز التقليد للعامى و عدم تكليفه بالاحتياط.

و هو خلاف ظاهر معقده فى كلماتهم، بل خلاف ما صرح قدّس سرّه به فى مستمسكه فى المسألة الواحدة و العشرين، و الثامنة و الثلاثين من مباحث التقليد.

بل قال فى المسألة الثامنة و الثلاثين: «و لا تبعد دعوى السيرة أيضا على ذلك، لندرة تساوى المجتهدين و غلبة حصول التفاوت بينهم و لو يسيرا، و شيوع الجهل بالأفضل، و فقد أهل الخبرة فى أكثر البلاد. و كون بنائهم على الاحتياط فى مثل ذلك بعيد جدا».

و أنكر ذلك بعض مشايخنا مدعيا أن المورد من الموارد النادرة التى لا يمكن تحصيل السيرة فيها، لغلبة التمكن من تعيين الأعلم و لو بالامارات الشرعية، كما عليه عمل الناس فى عصرنا و ما سبقه من الأعصار.

لكن الانصاف صعوبة الاطلاع على الأعلمية بوجه معتبر شرعا، خصوصا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۸

مع كثرة المجتهدين و تباعد أماكنهم و عدم ظهور أثر علمى لكثير منهم ليتسنى تمييز حاله، و لا سيما مع عدم الداعى لكثير ممن يمتلك قابلية التمييز للتصدى لذلك، لما فيه من الكلفة الزائدة و تحمل المسئولية العظيمة.

و أما من هو متصل به من تلامذته و نحوهم فهم- بعد فرض حسن الظن بهم و الثقة بتورعهم- كثيرا ما ينصهرون به، أو بمدرسته

العلمية، بنحو لا تبتنى شهاداتهم له على اختباره مع غيره بوجه كاف، بل على الإعجاب به حتى يعتقدون تفوقه و إن لم يختبروا غيره، او على ألفة مطالبه العلمية و التنفر من مطالب غيره، لبعدها عن أذواقهم المكتسبة منه أو من غيره. و من هنا نرى تضارب الشهادات كثيرا.

و ليس عمل عامة الناس فى عصورنا مبنيا على الالتفات لهذه النكات و التحفظ على الميزان الشرعى، بل على الغفلة أو التسامح، فكثيرا ما يعتمدون فى تعيين المرجع على غير أهل الخبرة ممن لهم اتصال به من أهل العلم أو ممن يتزيى بزيهم، كما تتدخل امور جانبية كالشهرة و العواطف و غيرها فى تصرفهم كثيرا.

لكن ليس مرجع ذلك إلى قيام السيرة من عامة الناس على التخيير مع العجز عن تعيين الأعلم، كما ذكره سيدنا الأعظم قدّس سرّه، بل الى الغفلة أو التسامح فى تعيين المرجع مع عدم الخروج عن مقتضى السيرة الارتكازية على أهمية الأعلمية و مرجعيتها.

و لا يخلو عن ذلك إلا الخاصة الذين لا تنعقد بعملهم سيرة صالحة للاستدلال، لتبعية عملهم لفتاوى العلماء على اختلافها، فلا تكون دليلا عليها.

بل لا- تصلح سيرة العامة لذلك أيضا- لو غض النظر عما مضى من ابتنائها على الغفلة أو التسامح- لعدم إحراز اتصالها بحضور المعصومين عليهم السّلام، للفرق بين عصرنا و تلك العصور، حيث لا يبعد قلة الالتفات فيها للاختلاف و بناؤهم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۷۹

معه على التوقف لتيسر معرفة الحكم بالرجوع للإمام عليه السّلام.

كما أنه سبق عند الكلام فى التساوى الإشكال فى الاستدلال بالإجماع المتقدم هناك فضلا عنه هنا.

فالعمدة فى وجه تعميم التخيير للمقام ما سبق ذكره عاضدا للإجماع فى فرض التساوى من أن البناء على مقتضى القواعد فى التقليد من التساقط مع الاختلاف مستلزم لكثرة موارد الاحتياط بسبب ظهور آراء المجتهدين و كثرة اختلافهم و عدم تحقق المرجح ثبوتا أو إثباتا، و هو مستلزم للحرج، بل اختلال النظام.

بل لازمه قصور تشريع التقليد عن الوفاء بحاجة المكلفين، و هو بعيد عن مذاق الشارع الأقدس فى التسهيل عليهم و الرفق بهم، بنحو يقطع معه باكتفائه بالتخيير.

و إن كان المتيقن من ذلك ما إذا لزم من الاحتياط العسر بمقدار معتد به، كما ذكرناه هناك أيضا.

و منه يظهر أن الفحص اللازم عن الاعلم هو الفحص بالمقدار الذى لا يلزم منه الحرج أو اختلال النظام.

ثم إنه لا يبعد بناء على التخيير مع تعذر معرفة الأعلم ترجيح مظنون الأعلمية- كما جزم السيد الطباطبائى قدّس سرّه فى العروة الوثقى- لعدم القطع بالتخيير بينه و بين غيره، فيتعين اختياره، للدوران فيه بين التعيين و التخيير. فلاحظ. و اللّه سبحانه و تعالى العالم العاصم، و منه نستمد العون و التوفيق.

الرابع: [إذا شک فى اختلاف المجتهدين فى الفتوى]

سبق أنه مع إحراز اتفاق المجتهدين فى الفتوى يجوز الرجوع لكل منهم و إن كان مفضولا، و مع إحراز اختلافهم يلزم اختيار الأعلم مع معرفته و الفحص عنه مع الجهل به، مع الكلام فى التخيير مع التساوى أو تعذر معرفة الأعلم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۰

أما مع الجهل بالاختلاف فقد صرح غير واحد بجواز الرجوع للمفضول و عدم وجوب الفحص عن الاختلاف. و قد استدل عليه بوجوه..

أولها: ما ذكره سيدنا الأعظم قدّس سرّه من إطلاق أدلة الحجية. قال: «و احتمال الاختلاف بين الفتويين الموجب لسقوط الإطلاق عن

الحجيّة لا يعتنى به فى رفع اليد عن الإطلاق، كما فى سائر موارد التخصيص اللبى».

و قد أشار بذلك إلى ما بنى عليه قدّس سرّه من جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية من طرف الخاص، إذا كان المخصص لبيا، كما فى المقام، إذ لا دليل على قصور الإطلاق عن شمول الفتويين المتعارضتين إلا حكم العقل بامتناع حجيتهما معا.

لكن المبنى المذكور- مع أنه غير تام فى نفسه، على ما ذكرناه فى مباحث العموم و الخصوص- مختص عندهم بما إذا كان المخصص خفيا غير مانع من انعقاد ظهور العام فى العموم، و لا يشمل ما لو كان جليا مانعا من انعقاده، كما فى المقام، حيث يرجع للتمسك بالعام فى الشبهة المصداقية من طرف العام، الممتنع بلا كلام، كما نبه له شيخنا الأستاذ قدّس سرّه.

مضافا إلى لزوم الاقتصار فى ذلك على الشبهات الموضوعية التى لا يجب الفحص فيها، دون مثل المقام مما كان مرجع الشك فيه إلى الشك فى الحكم الشرعى الكلى، لأن ما دل على وجوب الفحص صالح لتنجيز احتمال التخصيص، و مع تنجيزه تمتنع حجية العام، على ما سيأتى توضيحه.

ثانيها: ما فى التقريرات من أصالة عدم المعارض. حيث يحرز بذلك بقاء الفتوى تحت دليل الحجية و عدم المانع منها.

و هو راجع فى الحقيقة إلى التمسك بإطلاق دليل الحجية، بضميمة الأصالة المذكورة.

لكن ذلك قد يتم مع عدم تنجز احتمال وجود المعارض فى نفسه، دون

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۱

مثل المقام مما كان مرجع الشك فيه إلى الشك فى الحكم الشرعى الكلى، حيث يكون دليل وجوب الفحص منجزا لاحتمال وجود المعارض و مانعا من الرجوع للأصالة المذكورة.

على أن المراد بأصالة عدم المعارض إن كان هو الاستصحاب الشرعى- كما لعله الظاهر من التقريرات- كان راجعا لما ذكره غير واحد من استصحاب عدم المعارض الأزلى، بلحاظ حال ما قبل وجود الفتوى.

و أشكل: بأن التعارض لم يؤخذ بعنوانه فى الأدلة مانعا من الحجية، لينفع استصحاب عدمه فى البناء عليها، لوضوح أن دليل عدم حجية المتعارضين ليس لفظيا عنوانيا، بل لبّى راجع إلى استحالة حجية المتعارضين بواقعهما، بنحو تقصر عمومات الحجية فى مورد التعارض بنتيجة التقييد، لا بالتقييد العنوانى، ليكون موضوع الحجية مركبا من أمر وجودى محرز بالوجدان، و هو وجود الدليل أو الفتوى، و أمر عدمى محرز بالأصل، و هو عدم المعارض له.

و إن اريد بها الأصل العقلائى بدعوى: أن بناء العقلاء على العمل بالدليل الواصل، و عدم الاعتناء باحتمال وجود المعارض له، لتحقق مقتضى الحجية فيه، و لا يعتنى باحتمال المانع فالظاهر تماميته فى نفسه.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدّس سرّه من عدم إحراز مقتضى الحجية فى الفتوى الواصلة قبل الفحص، لأن بناء العقلاء على الرجوع للأفضل من غير فحص، و لغيره بعد الفحص و عدم العثور على معارضته بفتوى الأفضل.

فهو ممنوع، بل مقتضى الحجية تام فى فتوى المفضول قبل الفحص عن المعارض، لكونه من أهل الخبرة، فتكشف فتواه نوعا عن الواقع، و لا أثر لوجود الأفضل فى ذلك.

و تقديم فتوى الأفضل عليه إنما هو بملاك كونه أقوى الحجتين، فيمنع من فعلية حجية أضعفهما. فلا يكون الفحص فى المقام متمما لمقتضى الحجية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۲

فى فتوى المفضول، بل هو فحص عما يمنع منها، فلا يجب بمقتضى سيرة العقلاء المشار إليها.

و هو لا ينافى ما سبق منا من صلوح فتوى الأفضل بنظر العقلاء للكشف عن خطأ المفضول و عدم كونه من أهل الخبرة. إذ انكشاف خطئه بفتوى الأفضل لا ينافى دخوله فى أهل الخبرة قبل ثبوت خطئه، بنحو يتم فيه مقتضى الحجية.

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى عدم اعتناء العقلاء باحتمال وجود المعارض، و إن كان الواصل هو فتوى المفضول.

نعم، قد يدعى اختصاصه بما إذا لم يكن وجود المعارض متوقعا، لعدم ظهور الخلاف بين أهل الخبرة أو ندرته بسبب قرب مقدمات الاجتهاد من الحس أو قلتها أو قلة الخطأ فيها.

و أما مع ظهوره فى كثير من الموارد بسبب ابتناء الاجتهاد عن مقدمات نظرية يكثر فيها الخطأ و الاختلاف- كما فى المقام- فلا يتضح بناؤهم على إهمال احتمال المعارض مع امكان الفحص عنه، بل لعل بناءهم على الفحص عنه، و عدم العمل بالدليل الواصل إلا بعد اليأس عن العثور على المعارض. نظير ما قد يذكر فى مبحث العموم و الخصوص من أن معرضية العام للتخصيص مانعة من العمل به قبل الفحص عن المخصص.

و إن كان الأمر محتاجا للتأمل.

ثالثها: سيرة المتشرعة من أصحاب الأئمة عليهم السّلام و معاصريهم من الشيعة على أخذ الفتوى من دون فحص عن المعارض.

و التشكيك فيها من بعض المحققين قدّس سرّه فى غير محله، إذ لو كان مبناهم على الفحص لبان و ظهر بعد كونه على خلاف سيرة العقلاء العامة فى جميع موارد الرجوع لأهل الخبرة، بل فى جميع موارد الطرق المعتبرة، فإن مبناهم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۳

على عدم الفحص عن المعارض لها، لما سبق من بنائهم على أصالة عدمه.

و يشهد بعدم فحص المتشرعة عن المعارض ما سبق من عدم تقيدهم بالرجوع للأفضل، بل يرجعون لكل من يتهيأ لهم الرجوع إليه، حيث سبق ابتناء ذلك منهم على عدم ثبوت الاختلاف عندهم.

و يشكل: بأن سيرتهم لما كانت متفرعة على سيرة العقلاء فقد عرفت أن المتيقن من سيرة العقلاء صورة عدم توقع المعارض، لعدم ظهور الاختلاف بين أهل الخبرة أو ندرته بسبب قرب مقدمات المعرفة من الحس أو قلتها، و ذلك جار فى سيرة المتشرعة فى العصور السابقة، حيث لم يتضح شيوع الخلاف بين العلماء لعامة الشيعة ليلتفتوا له، و لم يتضح إهمالهم الفحص عنه مع توقعه و احتماله بوجه معتد به كما هو الحال فى هذه العصور التى اتضحت فيها كثرة الخلاف بسبب انتشار آراء العلماء فى رسائلهم العملية و غيرها.

نعم، قد يتجه ذلك فى عصورنا فى حق جملة من العوام ممن لا يختلط بأهل العلم، حيث قد يغفل عن الاختلاف، لتخيل وضوح الأحكام تبعا لأدلتها، و فى مثله لا مانع من الالتزام بحجية الفتوى الواصلة فى حقه مع عدم الفحص عن المعارض.

و الذى ينبغى أن يقال: فحص العامى عن الفتوى المعارضة للفتوى الواصلة كفحص المجتهد عن الدليل المعارض أو المخصص أو المقيد للدليل الواصل، حيث يشتركان فى دليل الوجوب، لأن الدليل على وجوب الفحص على المجتهد أحد امور..

الأول: معرضية الأدلة الواصلة للمعارضة و التخصيص و التقييد و نحوها.

و هو حاصل فى عصورنا بالإضافة لفتاوى المجتهدين فى حق كثير من العوام ممن يخالط أهل العلم و يلتفت لاختلاف العلماء، كما ذكرنا.

الثانى: العلم الإجمالى بوجود المعارض و المخصص و المقيد و نحوها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۴

للأدلة الواصلة فى المسائل التى هى محل ابتلاء المكلف. و هو حاصل أيضا بالإضافة لفتاوى المجتهدين فى حق كثير من العوام ممن ذكرنا.

نعم، يختص وجوب الفحص لأجله بما يكون طرفا للعلم الإجمالى المذكور من فتاوى المجتهد، دون ما هو خارج عن أطرافه، لعدم عموم البلوى بالمسألة، أو لكونها من المسائل المستحدثة التى لم يحرز نظر المجتهدين الآخرين فيها، أو لتجدد اجتهاد المجتهد أو احتمال أعلميته بعد تنجز احتمال الخلاف بين غيره، بحيث لا يعلم إجمالا بحدوث الخلاف منه فى غير الموارد التى هى محل

الخلاف بين غيره.

و لعل ما عن بعض الأعاظم قدّس سرّه من اختصاص وجوب الفحص عن رأى الأعلم بالمسائل التى تعم بها البلوى، مبنى على هذا الوجه.

الثالث: ما دل على وجوب الفحص عن الأحكام و تعلم الحلال و الحرام مما يأتى التعرض له فى الخاتمة إن شاء اللّه تعالى، بناء على أنه كما يقتضى وجوب الفحص عن الأدلة فى حق المجتهد يقتضى وجوب الفحص عن المعارض فى حقه فيجرى ذلك فى حق العامى، فكما يجب عليه الفحص عن فتوى المجتهد يجب عليه الفحص عن الفتوى المعارضة لها.

و أما ما ذكره سيدنا الأعظم قدّس سرّه من العلم بانتفاء الخطر من قبل الفتوى غير الواصلة، إما لموافقتها للفتوى الواصلة، أو لكونها معارضة لها، فتسقط عن الحجية لامتناع حجية المتعارضين، فلا يجب الفحص عنها عقلا.

فيندفع: بأنه لا يتم مع أعلمية المفتى بها و مخالفتها للفتوى الواصلة، حيث تكون هى الحجة الفعلية، دون الفتوى الواصلة، فلا يجوز إهمالها. و كذا مع التساوى لو قلنا بالتساقط و لزوم الاحتياط، إذ الفتوى غير الواصلة و إن لم تكن موردا للخطر، إلا أنها إذا كانت مخالفة للفتوى الواصلة كان الموجب للاحتياط بعد تساقط الفتويين هو المنجز الذى يجب الفحص عن شموله

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۵

للمورد، نظير فحص المجتهد عن المعارض لدليل الاباحة فى مورد يكون مقتضى تساقط الدليلين عدم البناء عليها.

هذا كله بناء على شمول أدلة وجوب التعلم للفحص عن المعارض، لكن يأتى فى الخاتمة المنع من ذلك. فلا مجال للتعويل على هذا الوجه، كما لا مجال هنا للتعويل على الإجماع الذى يأتى الاستدلال به هناك، لعدم وضوح ثبوته فى حق العامى فالعمدة ما سبق. ثم إنه مع العلم بحجية الفتوى الواصلة تعيينا أو تخييرا لا يجب الفحص عن الاختلاف.

و لعله خارج عن محل كلامهم، كما لو كانت الفتوى الواصلة للأعلم أو بنى على التخيير مع التساوى. و كذا لو كانت موافقة للأصل الجارى بعد التساقط.

تتميم [هل يجب سؤال من لا فتوى له، ليحمل على النظر فى المسألة؟]

لو علم بعدم الفتوى للمجتهدين فى المسألة، لعدم نظرهم فيها، للغفلة عنها أو لفقد الداعى للنظر فالظاهر وجوب سؤال العامى من أحدهم لينظر فيها و يعرفه حكمها، لعموم ما دل على وجوب الفحص عن الأحكام، و لا يجوز له العمل بالاصول الترخيصية، لاحتمال عدم تحقق موضوعها بسبب وجود الدليل المخرج عنها و إمكان وصوله إليه بالسؤال من المجتهد المذكور.

و دعوى: عدم صدق العناوين المأخوذة فى أدلة التقليد الشرعية من العالم و الفقيه و نحوهما على المجتهد المذكور بالإضافة إلى المسألة المذكورة، لعدم علمه بحكمها.

مدفوعة: بأن قصور أدلة التقليد الشرعية- لو سلم، لحمل العناوين المذكورة على الفعلية لا الملكة- لا يهم بعد عموم سيرة العقلاء له. على أنها إنما تقصر عنه حين سؤاله الذى لا يجب بأدلة التقليد، بل بأدلة وجوب الفحص عن الأحكام، أما بعد سؤاله و صدور الفتوى منه فهى تعمه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۶

و تقتضى حجية فتواه، و بالجملة: لا ينبغى الإشكال فى وجوب السؤال من أحد المجتهدين المذكورين لو لم يصل للعامى فتوى تكون حجة له.

و إنما الإشكال فى أنه لو أفتى المجتهد فى مسألة و أمكن السؤال من غيره ممن لم ينظر فيها فهل يجب السؤال منه لاحتمال مخالفته للمفتى الأول لو كانت تمنع من حجية فتواه، أو لا، بل يجوز الاكتفاء بالفتوى الاولى، و العمل عليها، لانحصار الحجة بها فعلا؟

ربما يقال بالثانى، لعدم المعارض الفعلى للفتوى الواصلة فيعلم بحجيتها فعلا و إن كان صاحبها مفضولا، و وجوب الفحص عنها مع عدم وجود غيرها لأدلة وجوب تعلم الأحكام لا تقتضى وجوبه مع وجود فتوى فعلية حجة فى نفسها بعد ما أشرنا إليه من قصور أدلة وجوب التمام عن الفحص عن المعارض، و بقية الوجوه المتقدمة من العلم الإجمالى و غيره غير شاملة للمقام، فالبناء على الاكتفاء و بالفتوى الواصلة هو المتعين.

المسألة السابعة: [هل يجوز لواجد ملكة الاجتهاد من دون أن يعملها ترك النظر و الرجوع لمن له فتوى]

ظاهر بعض الأصحاب و صريح آخرين منهم عدم جواز التقليد لواجد ملكة الاجتهاد، و أن عليه أن يستقل بالنظر، بل عن رسالة شيخنا الأعظم قدّس سرّه فى الاجتهاد و التقليد دعوى الإجماع على ذلك.

و يقتضيه الأصل بعد قصور أدلة التقليد عن شموله، لأن عمدتها سيرة العقلاء على رجوع الجاهل للعالم، و هى تقصر عن رجوع واجد الملكة القادر على الاستقلال بالنظر للغير فى مورد احتمال الخطأ، بل الظاهر بناؤهم على استقلاله بالنظر.

و أما الأدلة الشرعية فهى بين ما هو قاصر عنه، كمرسل الاحتجاج المتقدم المتضمن جواز التقليد للعامى، الذى لا يصدق عرفا على واجد الملكة، و ما هو منصرف عنه، لوروده جريا على السيرة العقلائية التى عرفت قصورها عنه، و لا يتضح هناك إطلاق شامل له.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۷

و ما قد يظهر من بعض مشايخنا من التشكيك فى ذلك فى غير محله.

نعم، لا يبعد بناء العقلاء على رجوع واجد الملكة لغيره فى الاجتهاديات التى لا يتوقع الخطأ فيها، لقرب مقدمات الاجتهاد فيها من الحس، فتكون موردا لأصالة عدم الخطأ كالحسيات، دون الاجتهاديات الدقيقة التى هى معترك الآراء و مورد النقض و الإبرام و الأخذ و الرد، و التى هى معرض للخطأ، كالاجتهاد فى عصورنا فى الأحكام الشرعية، حيث لا مجال للبناء على قيام سيرة العقلاء على تقليد واجد الملكة لغيره فيها.

و منه يظهر أنه لا مجال للاستدلال على جواز تقليد واجد الملكة بسيرة المتشرعة فى الصدر الأول عليه. بدعوى قابلية كثير منهم فى تلك العصور لتلقى الأحكام من المعصومين عليهم السّلام مع اكتفائهم بأخذ الحكم من الرواة و نحوهم من المتفقهين، لوضوح عدم اقتصار الأخذ من هؤلاء على من لا قابلية له لفهم الحكم من خطابهم عليهم السّلام، بل يعم من هو قابل لذلك، مع عدم الفرق بينه و بين من يأخذ عنه الا فى السماع منهم عليهم السّلام كالفرق بين واجد الملكة الذى لم ينظر فى الأدلة و واجدها الناظر فيها و المستنبط منها.

لاندفاعها: بعدم توقع الخطأ فى الاجتهاد سابقا، لابتنائه غالبا او دائما على مقدمات قليلة قريبة من الحس، و قد عرفت أن رجوع واجد الملكة فيه للغير مقتضى السيرة العقلائية، و لم يتضح ابتلاؤهم بالاجتهادات الخفية النظرية المعرضة للخطأ كما صار إليه الاجتهاد فى عصورنا، و لو فرض ابتلاؤهم بها و التفاتهم إليها فلم يتضح بناؤهم على رجوع واجد الملكة للغير فيها لينفع دليلا فى محل الكلام، و ما هو النظير للمتيقن من سيرتهم فى عصورنا هو الرجوع للمتفقهين فى آراء المجتهدين المطلعين عليها بمخالطة أهل العلم و النظر فى الرسائل العملية و نحوها حتى ممن له قابلية معرفتها بالمباشرة، و هو خارج عن محل الكلام.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۸

المسألة الثامنة: إذا عمل المكلف على فتوى المجتهد، ثم سقطت تلك الفتوى عن الحجية فى حقه، و وجب العمل على وجه آخر، فهل ينتقض التقليد السابق فى الوقائع التى عمل فيها على طبقه، فيجب تدارك الأعمال الواقعة على طبقه- لو كانت قابلة للتدارك- على النحو الذى تقتضيه الحجة الجديدة، كما يجب ترتيب سائر آثار بطلانها، كالتطهير فى النجاسات، و الضمان فى الماليات و نحوهما، أو لا ينتقض بل يجتزئ المكلف بما وقع؟

لا ينبغى التأمل فى عدم الانتقاض بناء على إجزاء الأمر الظاهرى عن الواقع، حيث لا يشك حينئذ فى صحة الأعمال السابقة و ترتب العمل عليها، ليجب الرجوع فيها للحجة الجديدة، إلا أن ينكشف عدم كون التقليد الأول مقتضى الوظيفة الظاهرية و إن اخطأ المكلف فى تشخيصها للتقصير فى مقدماته. و الظاهر خروجه عن محل كلامهم.

كما أنه يقصر عن إثبات عدم وجوب ترتيب آثار البطلان مما لا يرجع للتدارك، على ما يذكر فى محله فى تحقيق المبنى المذكور من مبحث الإجزاء.

و لا مجال لإطالة الكلام فيه بعد ضعف المبنى، حيث لا مجال للتعويل عليه فى هذه المسألة، بل يلزم الرجوع فيها للقواعد العامة أو الأدلة الخاصة بها، فالمهم تحقيق مفادها.

فاعلم: أن سقوط الفتوى السابقة عن الحجية يكون..

تارة: لثبوت خطئها للمقلد نفسه بالعلم أو باجتهاده لتأهله لذلك.

و اخرى: لظهور الخطأ للمفتى نفسه، لتبدل اجتهاده.

و ثالثة: يكون لعدول المقلد عن تقليد المفتى بأحد أسباب العدول التخييرية أو الإلزامية، كالموت، و الجنون، و الفسق، على الكلام السابق.

و لا إشكال فى أن مقتضى القاعدة انتقاض التقليد السابق فى الصورة الاولى، أما مع العلم فظاهر، و أما مع الاجتهاد فلوضوح عموم حجية الأدلة التى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۸۹

استند إليها للوقائع السابقة، فكما تمنع من التقليد فى الوقائع اللاحقة تمنع منه فى الوقائع السابقة.

و منه يظهر عدم الإجزاء فى الصورة الثانية، لوضوح أن مستند الاجتهاد اللاحق لما كان هو الأدلة التى تعم الوقائع السابقة كان مقتضاها عاما لها فيلزم رفع اليد به عن مقتضى الاجتهاد السابق فيها، لظهور خطئه، و مع ظهور الخطأ للمفتى نفسه لا يرى العقلاء جواز التعويل على فتواه، على ما سبق فى المسألة الثانية.

بل لا يبعد ذلك فيما لو كان عدوله لنسيان المستند من دون أن ينكشف له الخطأ، بناء على ما هو الظاهر من عدم التعويل على الفتوى السابقة حينئذ، بل يتعين التعويل على الاجتهاد اللاحق، الذى يعم- تبعا لأدلته- الوقائع السابقة.

و دعوى: قصور أدلة حجية الاجتهاد اللاحق فى حق العامى عن الوقائع السابقة التى عمل فيها على طبق الفتوى الاولى، لأن وجوب الرجوع للمجتهد لما كان طريقيا كان مختصا بالوقائع التى هى محل الابتلاء و التى يحتاج فيها للحجة، دون الوقائع السابقة التى عمل فيها على طبق الحجة و انتهى منها.

مدفوعة: بأن ترتب الأثر بالإضافة إلى الوقائع السابقة بمثل وجوب التدارك و نحوه كاف فى الابتلاء الملزم بالرجوع للحجة الفعلية المطابقة للاجتهاد اللاحق، فكما يعمل عليه فى وجوب التدارك مع عدم العمل بالاجتهاد السابق فى الوقائع السابقة- عمدا أو خطأ- و فى كيفية التدارك يعمل به مع العمل بالاجتهاد السابق.

و مما تقدم يظهر الوجه فى عدم الاجزاء فى حق المجتهد نفسه.

كما يظهر الإشكال: فى ما فى الفصول من دعوى عدم تحمل الواقعة لاجتهادين و لو فى زمانين، لعدم الدليل عليه.

إذ يكفى فى الدليل عليه إطلاق أدلة الاجتهاد الثانى الشاملة للوقائع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۰

السابقة، كما تشمل الواقعة الحاضرة لو كان العدول قبل العمل فيها أو بعده مع بقاء الوقت.

و أما فى الصورة الثالثة فلا يبعد البناء على عدم الإجزاء إذا كان العدول لأعلمية المعدول إليه، لعدم الفرق فى بناء العقلاء على ترجيح

الأعلم بين سبق الرجوع لغيره فى الواقعة و عدمه، فيجب تدارك العمل فى الوقائع السابقة على طبق رأى الأعلم و لا يجتزأ برأى الأول فيها و إن كان تقليده فيها حين الابتلاء بها فى محله، لانحصار الأمر به فى وقته.

و لأجله يخرج عن استصحاب حجية رأى الأول فيها الذى لو لا ما سبق لجرى فى نفسه من دون شبهة التعليقية التى تقدمت الإشارة إليها عند الكلام فى تقليد الميت، لفعلية الابتلاء بالواقعة سابقا.

لكن ذكر بعض المحققين قدّس سرّه فى تقريب الإجزاء أن حجية الفتوى بعنوان تنزيل نظر المفتى منزلة نظر المستفتى و نيابته عنه فى استفادة ما يرجع إليه، لا بعنوان الطريقية للواقع، و إلا لزم تخصيص انتقاض التقليد بصورة كون المعدول إليه هو الأعلم، لاضمحلال الحجة السابقة بسبب أقوائية اللاحقة، مع أن القائل بانتقاض التقليد السابق لا يفرق بين العدول للأعلم و العدول لغيره- لموت أو نحوه- فلا بد من كون حجية فتوى المعدول إليه لانتهاء أمد حجية الأولى مثلا، لا لاضمحلالها بقيام الثانية بسبب أقوائيتها منها.

فتكون الفتويان المتعاقبتان بمنزلة الفتويين المتعادلين الذين يؤخذ بأحدهما تارة و بالآخر اخرى، حيث لا مجال لتوهم الانتقاض عند الأخذ بالمتأخرة.

و كأن الفرق بين اضمحلال الحجية و انتهاء أمدها أنه على الأول تسقط الفتوى عن الحجية رأسا، لخروجها عن قابلية الكشف، فلا يصح الاعتماد عليها فى الوقائع السابقة، أما على الثانى فلا تسقط عنها إلا فى الوقائع اللاحقة مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۱

بقائها على الحجية فى الوقائع السابقة فيصح الاعتماد عليها فى عدم التدارك، و لا ينتقض التقليد السابق.

نعم، يشكل ما ذكره قدّس سرّه: بأن كون حجية الفتوى بعنوان تنزيل نظر المفتى منزلة نظر المستفتى- لو تم- لا ينافى ابتناء العدول على اضمحلال حجية الفتوى الأولى، بأن يعم التنزيل النظر فى حكم الوقائع السابقة بنحو يقتضى تداركها.

كما أن الطريقية لا تنافى ابتناء العدول على انتهاء أمد حجية الفتوى الأولى، مع بقاء حجيتها بالإضافة إلى الوقائع السابقة.

بل لا- مجال لجعل حجية الفتوى بعنوان التنزيل فى قبال حجيتها من باب الطريقية، لأن التنزيل من وجوه الطريقية، لوضوح أن نظر المكلف لنفسه ليس إلا لتحصيل الطريق للواقع، فتنزيل نظر الغير له منزلة نظره لا بد أن يكون لذلك أيضا، لأنه فى طوله.

غاية الأمر أن طريقية نظر المفتى لتكليف المستفتى تارة لكونه طريقا ابتدائيا- كالبينة- و اخرى يكون بعناية تنزيله منزلة نظر المستفتى.

فالمدار فى كون العدول لانتهاء أمد الحجية و كونه لاضمحلالها على مفاد دليله، فإن اختص بالوقائع اللاحقة رجع للأول- نظير التخيير الاستمرارى بين الخبرين المتعادلين لو تم- و إن كان يعم الوقائع السابقة رجع للثانى، و قد عرفت أن دليل العدول للأعلمية يقتضى الثانى.

و أما ما أورده عليه من لزوم تخصيص الانتقاض بصورة أعلمية المعدول إليه.

فهو- مع عدم كونه محذورا- غير لازم، لإمكان استفادة عموم وجوب العدول للوقائع السابقة فى غير مورد الأعلمية من أدلته اللفظية أو اللبية، و مع عدمه يكون انتقاض التقليد فى المورد المذكور خاليا عن الدليل، لا أنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۲

يستكشف بذلك كون جميع موارد العدول تبتنى على انتهاء أمد الحجية دون اضمحلالها حتى العدول الناشئ من الأعلمية، ليخرج بذلك عما عرفت من ابتناء العدول للأعلمية على الاضمحلال. فلاحظ.

و أما إذا لم يكن العدول لأعلمية المعدول إليه، بل لأمر تعبدى من موت أو نحوه- على ما سبق الكلام فيه- فإن كان لدليله إطلاق يعم الوقائع السابقة بنحو ينافى بقاء حجية الأول فيها يتجه البناء على عدم الإجزاء أيضا.

بخلاف ما إذا لم يكن لدليله إطلاق يعمها. إما لكونه لبيا من إجماع أو نحوه- كما قيل أنه العمدة فى وجوب العدول مع الموت- حيث كان المتيقن منه الوقائع اللاحقة أو السابقة التى عمل فيها برأيه، إذ لا إجماع على حجيته، كيف و قد اشتهر القول بالإجزاء فيها،

بل ادعى عليه الإجماع.

أو لكونه لفظيا يختص بالوقائع اللاحقة، كما هو الحال بناء على ما ذكره بعض مشايخنا فى وجه وجوب العدول مع الموت من لزوم تحقق العناوين المأخوذة فى الأدلة الشرعية من الفقيه و العالم و نحوهما حين الرجوع للمفتى الذى هو وقت سؤاله، فلا يجوز تقليد الميت لو احتيج لسؤاله للجهل بفتواه و إن جاز العمل بفتواه مع العلم بها، لوضوح أن الجهل بفتواه إنما يقتضى السؤال بالإضافة إلى الوقائع اللاحقة التى يراد العمل فيها و كذا السابقة التى لم يعمل فيها و يراد تدارك العمل فيها، دون السابقة التى عمل فيها على طبق فتوى الميت، حيث يعلم بمطابقة فتواه للعمل الواقع بنحو لا يحتاج للتدارك لو كانت حجة بلا حاجة إلى السؤال منه.

و حينئذ يتعين الإجزاء أما مع أعلمية المعدول عنه فظاهر، لعموم بناء العقلاء على حجية رأى الأعلم فيقتصر فى الخروج عنه على المتيقن. و أما مع عدم أعلميته أو عدم ثبوتها فلإطلاق الأدلة المصححة لتقليده سابقا و لو بضميمة استصحاب حجية فتواه بالإضافة إلى الوقائع السابقة الذى سبق جريانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۳

فى نفسه من دون شبهة التعليقية.

من دون فرق فى الصحة و الإجزاء بين العبادات و المعاملات و غيرهما، و إن قيل إن العبادات هى المتيقن من الإجماع المدعى، إذ ليس الدليل على الإجزاء الإجماع، بل القاعدة التى لا مخرج عنها من إجماع أو نحوه.

لكن لازم ذلك سقوط حجية كل من المعدول إليه و المعدول عنه لو كانا متباينى المضمون، بحيث يلزم من العلم بكذب أحدهما علم إجمالى بالتكليف، كما لو عمل على فتوى القائل بالقصر مدة، ثم عدل منه إلى القائل بالتمام، حيث يعلم إجمالا إما بوجوب تدارك ما مضى و قضائه تماما، أو بوجوب القصر عليه فى ما يأتى، و لا يخرج عن العلم المذكور إلا بالجمع بين الأمرين بقضاء ما سبق تماما و الجمع بين القصر و التمام فى ما يأتى.

مع أن الظاهر عدم الإشكال بينهم فى الاجتزاء بمقتضى التقليد اللاحق مطلقا. فإن تم كشف إما عن سقوط حجية فتوى المعدول عنه حتى بالإضافة للوقائع السابقة و عموم حجية فتوى المعدول له لها، أو عن اكتفاء الشارع بالموافقة الاحتمالية للعلم الإجمالى المذكور بنحو يكفى موافقة فتوى المعدول إليه فى الوقائع السابقة و اللاحقة، أو عن الإجزاء الواقعى، بموافقة التقليد السابق على خلاف مقتضى الأصل فى الحكم الظاهرى، على ما سيأتى الكلام فيه.

هذا كله بحسب القواعد العامة، و أما بحسب الأدلة الخاصة فقد يستدل للإجزاء..

تارة: بلزوم العسر و الحرج، لعدم وقوف المجتهد غالبا على رأى واحد، كما فى الفصول.

و اخرى: بما فيه أيضا من أن حكمة تشريع الاجتهاد الوثوق فى العمل على طبقه، و مع عدم الاجزاء ترتفع الحكمة المذكورة.

و ثالثة: بالإجماع المدعى فى كلام بعض، ففى التقريرات عن بعض

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۴

الأفاضل فى تعليقاته على المعالم أنه ظاهر المذهب، و عن المناهج نفى القول من أحد بعدم الإجزاء. و قال سيدنا الأعظم قدّس سرّه: «بل نسب إلى بعض دعوى صريح الإجماع بل الضرورة عليه».

نعم، عن بعض الأعاظم قدّس سرّه أن المتيقن منه العبادات، و ربما قيل: ان المتيقن منه الصلاة.

و رابعة: بسيرة المتشرعة، لابتلائهم بذلك كثيرا، خصوصا بناء على المشهور من عدم جواز البقاء على تقليد الميت، فلو كان بناؤهم على عدم الإجزاء لزم الهرج و المرج.

و هذه الوجوه- كما ترى- لا تختص بالعدول للأعلمية، بل الظاهر عمومها لعدول الفقيه عن فتواه- الذى تقدم فى الصورة الثانية- بل هو صريح الأول.

لكن ينـدفع الأول: - مع عدم اطراده- بأنه لا يقتضـى الاجزاء و الحكم بصـحة العمل واقعا أو ظاهرا، بل عدم وجوب التدارك و لو مع بطلان العمل، كما لو كان قضاء الحـج حرجيا. مضافا إلى عـدم جريانه فى حقوق الناس، لمنافاته للامتنان فى حقهم الذى هو مبنى فى قاعدة نفى الحرج.

نعم، قد يكون لزوم الحرج نوعا كاشفا أو مؤيدا لجعل التقليد بنحو يقتضى الإجزاء، كما سيأتى التعرض له إن شاء اللّه تعالى.

لكنه لا يرجع إلى قاعدة نفى الحرج التى ذكرنا وجوه الإشكال فى الاستدلال بها.

كما ينـدفع الثانى بالنقض بغير واحـد من موارد عـدم الإجزاء فى خطأ الطرق الظاهريـة أو تبدل مفادها تبعا لتبدل موضوعاتها، كما فى كثير من الأمارات و الاصول الجاريـة فى الشـبهات الموضوعيـة، و فيما لو قطع المجتهد بخطإ اجتهاده الأول، حيث اعترف فى الفصول بعدم الاجزاء معه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۵

و دعوى: عدم صحة النقض به لندرته و شذوذه.

مدفوعـة: بـأن النـدرة لاـ تصـحح نقض الغرض. مع أنه لو تمت النـدرة فى عصورنـا فمن الظـاهر كثرة حصول القطع بالخطإ فى عصور الأئمـة عليهم السّـلام لكثرة موارد تيسـر العلم. على أنه لاـ دليـل على أن حكمـة الاجتهاد و غيره من الطرق الظاهريـة هو الوثوق بعـدم الاحتياج للتدارك، بل لعل حكمتها مجرد تشخيص الوظيفة عند الابتلاء بالواقعة. فهذا الوجه استحسانى لا ينهض دليلا، كما اعترف به قدّس سرّه.

و أمـا الثـالث فلاـ مجـال له فى مثل هـذه المسألـة المسـتحدثة التحرير، و لا سـيما مع إنكار مثل شـيخنا الأعظم قـدّس سرّه له. قال فى التقريرات فى بيان القول بعدم الإجزاء: «وفاقا للنهاية، و التهذيب، و المختصـر، و شروحه، و شرح المنهاج، على ما حكاه سيد المفاتيح عنهم، بل و فى محكى النهاية الإجماع عليه، بل و ادعى العميدى قدّس سرّه الاتفاق على ذلك »، ... و مع إطلاق جماعة عدم الإجزاء فى الامارات و الطرق الظاهرية.

و أمـا الرابـع فقـد استشـكل فيه غير واحـد بمنـع السـيرة، و ذكر بعض مشايخنـا أنهـا- لـو تمت- مسـتندة فى أمثـال عصـرنا إلى فتـوى المجتهدين و لا يحرز اتصالها بعصر المعصومين عليهم السّلام.

أقول: لا ريب فى ابتناء معرفـة الأحكام فى عصور الأئمـة عليهم السّـلام على الخطأ كثيرا، لعـدم وضوح فتاواهم عليهم السّـلام لشـيعهم بسـبب انتشار فقهاء العامـة و تعارف الأخـذ منهم للغفلـة قبل عصـر الصادقين عليهم السّـلام عن امتياز الفرقتين و اختلافهما فى الفروع، كمـا يشـهد به قلـة روايـات الشـيعة عن من قبلهما من الأئمـة عليهم السّـلام و كثرة رواياتهم منهما و ممن بعـدهما منهم عليهم السّـلام خصوصـا فى الفروع المهمـة التى يكثر الابتلاـء بهـا، كالطهـارة الحدثيـة و الخبثيـة و الصـلاة و غيرهمـا بنحو يظهر منه خفـاء ما هو من الضروريات الفقهية اليوم عليهم، و بعد تميز الفرقتين و الالتفات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۶

لاختلافهما فى الفروع و تنبه الشـيعة لوجوب الأخذ منهم و عدم الركون لغيرهم كان وصول أحكامهم عليهم السّـلام لشيعتهم تدريجيا مشـفوعا بأسـباب الضـياع و الاشـتباه من التقية و الخطأ و الكذب و ضـياع كثير من القرائن، و لذا اختلفت الأخبار كثيرا، مع عدم تيسـر انتشار الروايات و عدم وصولها للكل فى أول الأمر، بل كان وصولها و انتشارها بين الشيعة تدريجيا.

و لازم ذلك تعرض أصحاب الأئمة عليهم السّلام و شيعتهم للاطلاع على خطأ ما وصل إليهم كثيرا، إما بالسؤال منهم عليهم السّلام أو بوصول أحاديث أخر مخالفة لما وصل لهم، فلو كان البناء مع ذلك على عدم الاجزاء بعد انكشاف الخطأ و لزوم التدارك لوقع الهرج و المرج و اضطرب نظامهم، و لكثر منهم السؤال عن حكم الأعمال الماضية و لزوم تداركها و ما يتعلق بذلك من فروع، مع عدم الأثر لذلك فيما عثرت عليه من النصوص، حيث يظهر من ذلك المفروغية عن الإجزاء.

و هو المناسب لما ارتكز من سهولة الشريعة و عدم ابتنائها على الحرج و الضيق و عدم إيقاعهم عليهم السّلام لأوليائهم و شيعتهم إلا فى ما يسعهم رأفة بهم و رحمة لهم و تداركا لما ابتلوا به نتيجة ظلم الظالمين من مشاكل أوجبت صعوبة القيام عليهم بالوظائف الشرعية الواقعية الأولية، و لذا أحلوا لهم الخمس و نحوه مما يكون لهم عليهم السّلام و اكتفوا منهم فى بعض الأحكام بما يلزمهم به حكام الجور، و أمضوا أحكامهم فى الخراج و المقاسمة و نحو ذلك.

كما قد يعتضد أو يتأيد بالنصوص المتضمنة تعمد الأئمة عليهم السّلام بيان خلاف الواقع للتقية، حيث قد يكون مقتضى إطلاقها المقامى الإجزاء. فتأمل.

و العمدة السيرة فى المقام التى يقرب نهوضها بإثبات الإجزاء.

و دعوى: أن المتيقن منها ما لو لم يكن الخطأ موجبا لبطلان العمل، كما فى موارد حديث: «لا تعاد الصلاة ». ... و نحوها، و لم يعلم ابتلاؤهم بغير ذلك.

ممنوعة جدا، لكثرة اختلاف الفقهاء و الأخبار فى غير الموارد المذكورة،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۷

كتحديد الكر، و الوضوء، و النجاسات، و القصر و الإتمام، و التذكية و غيرها مما يكون الاخلال فيه مبطلا له، و موجبا لترتب القضاء و الضمان و نحوهما، فعدم اهتمام المتشرعة بتمييز الموارد المذكورة شاهد بالمفروغية عن عموم الاجزاء.

نعم، لا يبعد اختصاص السيرة بالعبادات و نحوها مما يقتضى البطلان فيه بعض الآثار التى هى من سنخ التدارك و التبعة، كالقضاء، و الضمان، و الكفارات و نحوها، أما ما لا يكون من سنخ التدارك، بل من سنخ الجرى على مقتضى العمل السابق و ترتيب آثار صحته فلا يتضح قيام السيرة عليه بعد انكشاف البطلان.

فمن ذكى بغير الحديد- مثلا- لم يبعد توقفه عن أكل اللحم بعد انكشاف الخطأ له، و كذا من تزوج امرأة بوجه قام الدليل عنده على مشروعيته لم يبعد توقفه عن مباشرتها و ترتيب آثار الزوجية بعد انكشاف البطلان و نحو ذلك، و لا أقل من خروجه عن المتيقن من السيرة.

و لعله إليه يرجع ما قيل من اختصاص الإجماع بالعبادات، و إلا فلم يتضح وجه خصوصيتها، و لا سيما بعد ملاحظة السيرة.

بل لا يبعد قصور السيرة عن إثبات عدم وجوب الاعادة فى الوقت، لعدم كونها بنظر المتشرعة من سنخ التدارك و لا أقل من خروجه عن المتيقن من السيرة أيضا، لعدم وضوح ابتلائهم بانكشاف الحال فى الوقت و عدم وضوح عملهم لو فرض ابتلاؤهم به بعد عدم أهميته و عدم لزوم الحرج من الاعادة ليحاول التخلص منه بالسؤال عن الإحراز، فلا يكشف عدم السؤال عن المفروغية عنه.

كما أن المتيقن من السيرة أيضا ما إذا كان خفاء الحكم لعدم وصول الدليل عليه، لا لخطأ المكلف فى فهم الدليل الواصل، أو لنسيانه للدليل مع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۸

وصوله و نحو ذلك مما يعود للمكلف نفسه و إن كان معذورا، لعدم شيوع الابتلاء بذلك فى تلك العصور و عدم وضوح بنائهم على الاجزاء معه، لاحتمال ابتناء الاجزاء على الرفق بأهل الحق و عدم إلزامهم بتدارك ما ضاع عليهم بسبب أئمة الجور، دون ما يستند ضياعه للمكلف نفسه.

و منه يظهر عدم الإجزاء فى المقام فى حق المجتهد فى أمثال عصورنا، لاستناد تبدل رأيه إلى انكشاف الخطأ له فى فهم الأدلة أو غفلته عن بعضها، لا لعدم تيسر الوصول إليها، بخلاف العامى، لعدم استناد الخطأ له، بل للطريق الشرعى، و هو فتوى المجتهد مع عدم تيسر الوصول للواقع له.

نعم، لو كان ناشئا من خطئه فى فهم كلام المجتهد أو فى تشخيص المجتهد الذى قامت الحجة على تعيينه اتجه عدم الاجزاء حينئذ فى

حقه. و هو خارج عن محل الكلام.

كما لا فرق في الإجزاء في حقه بين عدوله من أحد المجتهدين للآخر، و عدول المجتهد الذي قلده عن فتواه، و انكشاف خطأ الفتوى له بنفسه بحسب اجتهاده الظني أو القطعي، لعموم السيرة لجميع الصورة المذكورة بسبب شيوع الابتلاء بها، في العصور السابقة و عدم الفرق بينها في منشأ السيرة الارتكازي و عدم استناد ضياع الواقع للمكلف. و منه يظهر أن الاجزاء في المقام واقعي لا ظاهري، فلا مجال معه لفرض العلم الإجمالي الذي سبق تقريب لزومه من مقتضى القاعدة مع عدم أعلمية المعدول إليه. فتأمل جيدا. و اللّه سبحانه و تعالى العالم العاصم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۳۹۹

خاتمة [في وجوب استفراغ الوسع في الفحص عن الأدلة على المجتهد]

اشارة

لا بد للمجتهد في مقام الاستنباط و تشخيص وظيفته و وظيفة العامي العملية من استفراغ الوسع في الفحص عن الأدلة، و ليس له الاكتفاء بما وصل إليه منها، فضلا عن الرجوع للأصل من دون فحص عن الدليل لو لم يصل له، فكما يجب عليه الفحص عن الدليل يجب عليه الفحص عما يعارضه أو يتقدم عليه من الأدلة الاخرى، و عما يتحكم عليه من القرائن الصالحة لمعرفة المراد منه، كالمخصص و المقيد و قرينة المجاز و غير ذلك مما يكون دخيلا في تشخيص الوظيفة، و الظاهر عدم الإشكال بينهم في ذلك، كما يناسبه أخذ كثير منهم استفراغ الوسع في تعريف الاجتهاد و عدم صدقه بغير ذلك عليه، بل لعل إطلاق الاجتهاد من الكل في المقام بلحاظ ذلك، كما يظهر مما سبق في تعريفه.

و كيف كان، فمرجع لزوم استفراغ الوسع إلى عدم جريان الاصول قبل الفحص عن الأدلة الحاكمة عليها و عدم حجية الطرق الواصلة قبل الفحص عما يعارضها أو يتقدم عليها من الأدلة و ما يتحكم عليها من القرائن، و اختصاص فعلية جريان الاصول و حجية الطرق بصورة الفحص المذكور.

و هو ظاهر فيما إذا لم يكن لدليل الأصل أو الطريق إطلاق يشمل حال ما قبل الفحص، كما قد يدعى في الظاهر الذي يحتمل وجود الصارف عنه من مخصص أو نحوه، بتقريب أن بناء العقلاء على العمل بالظهور من دون فحص عن الصارف فيما إذا لم يكن وجود الصارف متوقعا، لقلة الابتلاء بالقرائن المنفصلة بحيث يغفل عن احتمال وجودها أو لا يعتد به، كما في الظهورات العرفية، دون ما إذا كان متوقعا متعارفا لكثرته كما في الظهورات الشرعية، بل لا يتضح بناؤهم على العمل بالظهور من دون فحص.

و مثله الفحص عن الدليل المعارض، على ما سبق عند الكلام في صورة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۰۰

الشك في اختلاف الفقهاء من المسألة السادسة من مباحث التقليد.

و كذا الحال في البراءة العقلية بناء على ما ذكره شيخنا الأعظم قدّس سرّه من عدم حكم العقل بالمعذرية مع التقصير في الفحص إذا كان المولى قد أوصل التكليف بالطريق المتعارف.

أما إذا كان لدليل الأصل أو الطريق إطلاق يشمل حال ما قبل الفحص، كما هو الحال في كثير من الاصول الشرعية، و هي التي اخذ في موضوعها الشك المعلوم حصوله قبل الفحص فلا بد من إقامة الدليل المخرج عن مقتضى عموم أو إطلاق تلك الأدلة و المانع من الرجوع إليها قبل الفحص، فإن تم الدليل فيها تم في القسم الأول.

و من هنا لا يهم تحقيق كل من القسمين و التمييز بينهما، بل المهم

النظر فى دليل وجوب الفحص، و هو امور..

الأول: الإجماع

، فإنه و إن لم أعثر على من ادعاه على عموم الدعوى المذكورة، إلا أنه قد يستفاد من مجموع كلماتهم، فقد ادعى شيخنا الأعظم قدّس سرّه الإجماع القطعى على عدم جواز الرجوع للبراءة قبل استفراغ الوسع فى الأدلة، و ذكر بعض أعاظم تلامذته أنه لا ريب فيه، كما يظهر بأدنى فحص فى كلماتهم، بل الحق إجماع علماء الإسلام عليه، كما حكى فى المعالم عن جمع من المحققين أن العمل بالعموم قبل البحث عن المخصص ممتنع إجماعا.

و يقتضيه ما أشرنا إليه من أخذهم استفراغ الوسع فى تعريف الاجتهاد، حيث يظهر منه المفروغية عن توقف استنباط الحكم العملى عليه، كما تظهر المفروغية عنه أيضا مما استدل به فى المعالم على وجوب الفحص عن المخصص من أن المجتهد يجب عليه البحث عن الأدلة و كيفية دلالتها.

و هو المناسب لسيرة الفقهاء فى مقام الاستنباط و الفتوى، لاهتمامهم بضبط الأدلة و استيعابها بنحو يظهر من حالهم و لو بمعونة الارتكازيات

وجوب ذلك.

و لذا كان المرتكز خطورة التصدى للاستنباط و الفتوى و لزوم الحذر على من يزاولهما من التقصير.

و أما ما قد يظهر من صاحب المعالم من عدم وجوب الفحص عن قرينة المجاز و ما نسب للعلامة من جواز العمل بالعام قبل الفحص عن المخصص و نحوهما، فاما أن تؤول بما لا ينافى ذلك بأن تحمل على الخطابات العرفية دون الشرعية، أو تكون مستندة لشبهة مخرجة عما سبق، فلا تنافى عموم لزوم الفحص فى غير مواردها، للإجماع الارتكازى المتقدم. فتأمل.

الثانى: العلم الإجمالى بقيام الأدلة التى يمكن الاطلاع عليها بالفحص على التكاليف

، حيث يكون العلم الإجمالى المذكور منجزا لاحتمال التكليف فى مورد احتمال العثور على الدليل بالفحص، و مع تنجز التكليف فى الموارد المذكورة لا مجال للرجوع للطرق و الاصول الترخيصية المعذرة، لما تقرر من مانعية العلم الإجمالى من فعلية مؤداها.

و قد أشرنا للعلم الإجمالى المذكور فى الاحتجاج لوجوب الاحتياط فى الشبهة البدوية الحكمية، و قد ذكرنا أنه موجب لانحلال العلم الإجمالى باشتمال الشريعة على تكاليف كثيرة، فراجع.

ثم إن هذا الوجه إنما ينفع مع عدم انحلال العلم الإجمالى بالعثور على مقدار المعلوم بالإجمال، دون ما إذا عثر على المقدار المذكور و احتمل وجود غيره، كما يظهر وجهه مما سبق فى مبحث انحلال العلم الإجمالى.

كما أنه يمنع من الرجوع للطرق و الاصول الترخيصية دون الإلزامية. بل لا إشكال فى جواز العمل بالطرق و الاصول الإلزامية قبل الفحص احتياطا.

نعم، لا مجال للفتوى بمضمونها لو علم إجمالا بوجود الأدلة الترخيصية المانعة من الرجوع إليها، للعلم حينئذ بعدم فعلية مضامين بعضها و حرمة الفتوى

بمضمونه، بل و لو لم يعلم إجمالا بذلك لبقية الوجوه الآتية، على ما يتضح إن شاء اللّه تعالى.

الثالث: ما تضمن من النصوص الإنكار على بعض العامة

فى استنباط الحكم و التصدى للفتوى من دون معرفة تامة بالكتاب المجيد و لا تمييز للناسخ و المنسوخ. و الخاص و العام منه، مثل ما عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى حديث: «قال لأبى حنيفة: أنت فقيه العراق؟ قال: نعم. قال: فبم تفتيهم؟ قال: بكتاب اللّه و سنة نبيه صلّى اللّه عليه و آله قال: يا أبا حنيفة تعرف كتاب اللّه حق معرفته، و تعرف الناسخ من المنسوخ؟ قال: نعم. قال يا أبا حنيفة لقد ادعيت علما ويلك ما جعل اللّه ذلك إلا عند أهل الكتاب الذين أنزل عليهم » «... ١».

و موثق مسعدة بن صدقة عنه عليه السّلام فى حديث احتجاجه على الصوفية لما احتجوا عليه بآيات من القرآن: «قال: أ لكم علم بناسخ القرآن و منسوخه و محكمه و متشابهه الذى فى مثله ضل من ضل و هلك من هلك من هذه الامة ...؟ إلى أن قال: فبئس ما ذهبتهم إليه و حملته الناس عليه من الجهل بكتاب اللّه ... و ترككم النظر فى غريب القرآن من التفسير و الناسخ و المنسوخ ...، إلى أن قال: و كونوا فى طلب ناسخ القرآن من منسوخه و محكمه من متشابهه » «... ٢».

و رواية إسماعيل ابن جابر عنه عليه السّلام فى ذم الناس قال: «و ذلك أنهم ضربوا القرآن بعضه ببعض و احتجوا بالمنسوخ و هم يظنون أنه الناسخ، و احتجوا بالخاص و هم يقدرون أنه العام و احتجوا بأول الآية و تركوا السنة فى تأويلها » «... ٣».

و مرسل العياشى عن عبد الرحمن السلمى: «أن عليا عليه السّلام مرّ على قاض

---

(١) الوسائل ج ١٨، باب: ١٣ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢٧.

(٢) الوسائل ج ١٨، باب: ١٣ من أبواب صفات القاضى حديث: ١٣.

(٣) الوسائل ج ٨١، باب: ١٣ من أبواب صفات القاضى حديث: ٢٣.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۰۳

فقال: أ تعرف الناسخ من المنسوخ؟ قال: لا، قال: هلكت و أهلكت » «... ١».

و مرسله الآخر عنه عليه السّلام فى الإنكار على عمر حين أفتى بالمسح على الخفين لدعوى أن النبى صلّى اللّه عليه و آله مسح، حيث قال عليه السّلام: «قبل المائدة أو بعدها؟ قال:

«لا أدرى. قال: فلم تفتى و أنت لا تدرى؟! سبق الكتاب الخفين» «٢».

لوضوح أن أصالة الظهور و عدم النسخ و التخصيص من الاصول العقلائية، فإنكار العمل بالكتاب من دون معرفة تامة به و لا معرفة المنسوخ و الخاص ظاهر فى لزوم استفراغ الوسع فى مقام الاستنباط و عدم الجرى بدونه على مقتضى الدليل الواصل.

نعم، هذه النصوص مختصة بالكتاب فاستفادة حكم غيره مبنى على إلغاء خصوصية موردها. فلتكن مؤيدة للمدعى. فلاحظ.

الرابع: ما تضمن الأمر بطلب العلم

، كقوله تعالى: فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِى الدِّينِ وَ لِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ «٣».

و دعوى: أنه وارد لوجوب الاجتهاد كفائيا، لا لوجوب تعلم الأحكام عينا الذى هو محل الكلام.

مدفوعة: بأن وجوب الاجتهاد كفائيا لأجل الإنذار راجع إلى تكليف الكل بتحصيل من يعلّم الجاهل منهم، و هو راجع إلى وجوب

التعلم على الكل عينا إما اجتهادا أو تقليدا. فلاحظ.

و مثله فى الدلالة على وجوب التعلم قوله تعالى: فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ*

---

(۱) الوسائل ج ۱۸، باب: ۱۲ من أبواب صفات القاضى حديث: ۵.

(۲) تفسير العياشى تفسير سورة المائدة حديث: ۴۶ ج ۱ ص ۲۹۷.

(۳) سورة التوبة: ۱۲۲.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۰۴

كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ* «۱» و النصوص الكثيرة الواردة فى تفسير الآيتين و غيرها مما تضمن وجوب طلب العلم، و الحث على السؤال، و الذم بتركه، و الأمر بمذاكرة الروايات على اختلاف ألسنتها «۲».

و منها ما ورد فى تفسير قوله تعالى: فَلِلّهِ الْحُجَّةُ الْبالِغَةُ من أنه يقال للعبد يوم القيامة: هل علمت؟ فإن قال: نعم، قيل فلا عملت، و إن قال: لا، قيل له:

هلا تعلمت حتى تعمل «۳».

و ما ورد فى المجدور و الجريح يجنب فيغسّل فيموت، من استنكار عدم السؤال، و فى بعضها: «قتلوه قتلهم اللّه إنما كان دواء العى السؤال» «۴».

و ما ورد فى من أطال الجلوس فى الخلاء لاستماع الغناء مستحلا له لأنه لم يأته، و إنما سمعه، حيث أنكر عليه السّلام عليه محتجا بقوله تعالى: إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤادَ كُلُّ أُولئِكَ كانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا «۵»، ثم قال: «قم فاغتسل وصل ما بدا لك، فإنك كنت مقيما على أمر عظيم، ما كان أسوأ حالك لو مت على ذلك» «۶».

فإن الظاهر من جميع ذلك وجوب التفقه فى الدين، و مقتضى المناسبات الارتكازية و سياق جملة من النصوص بل صريح بعضها كون وجوبه طريقيا فى طول التكاليف الواقعية، لأجل حفظها و القيام بمقتضاها، و لذا لا يجب فى غير الأحكام الإلزامية و لا فيها مع عدم فوت الواقع، لعدم الابتلاء بها أو للاحتياط

---

(۱) سورة الأنبياء: ۷.

(۲) راجع الوسائل ج: ۱۸، باب: ۴، ۷، ۸، ۱۱ من أبواب صفات القاضى و اصول الكافى ج ۱ كتاب العلم.

(۳...)

(۴) الوسائل ج: ۲، باب: ۵ من أبواب التيمم حديث: ۶ و فى الباب نصوص أخر تتضمن له ذلك.

(۵) سورة الاسراء: ۲۶.

(۶) الوسائل ج: ۲ باب: ۱۸ من أبواب الاغسال المستحبة المسنونة حديث: ۱.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۰۵

فيها، و مرجع الوجوب الطريقى إلى أن الواقع مورد للمسئولية و لا يكون الجهل به عذرا إذا استند للتقصير فى الفحص.

و حيث كان مفادها وجوب الفحص المتعلق بعمل المكلف الدخيل فى حفظ تكاليفه كان مقتضى إطلاقها وجوبه حتى فى مورد الدليل المعتبر فى نفسه إذا احتمل تبدل مقتضى الوظيفة بالفحص، و لا يختص بصورة فقد الدليل.

لصدق السؤال و التعلم و التفقه فى الدين و نحوها من العناوين المأخوذة فى الأدلة عليه، بل هو صريح ما ورد فى المجدور، لوضوح كون التغسيل مقتضى عموم وجوب غسل الجنابة، و مشروعية التيمم مع المرض من سنخ المخصص له.

و لازم ذلك قصور إطلاقات أدلة الحجج و الاصول عن صورة عدم الفحص.

نعم، يشكل شمولها للفحص عن المعارض المعادل للدليل الواصل، أما بناء على التخيير بين المتعارضين فظاهر، للعلم بجواز العمل بالدليل الواصل، و أما بناء على تساقطهما و الرجوع لما يترتب عليهما من الأدلة أو الاصول فلعدم صدق التعلم و التفقه عليه بعد عدم صلوحه لتشخيص الوظيفة و إن كان العثور عليه موجبا لانقلابها.

كما أن ما تضمن الأمر بالسؤال ظاهر فى إرادة السؤال الموجب للمعرفة، فلا موضوع له مع عدم صلوح ما يحصل بالسؤال لتحقيقها.

و مثله ما تضمن الأمر بمذاكرة الروايات و أخذها.

و من هنا يتعين الاستدلال على وجوب الفحص عن الدليل المعارض بناء على التساقط بالإجماع المتقدم، و بما تقدم فى المسألة السادسة من أن التمسك بعموم حجية الدليل الواصل مع احتمال المعارض تمسك بالعام فى الشبهة المصداقية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۶، ص: ۴۰۶

هذا، إذا كان الفحص لعمل المكلف الفاحص، أما إذا كان للفتوى بمضمون الدليل الواصل أمكن الاستدلال عليه- مضافا إلى ذلك- بالنصوص المتقدمة فى الوجه الثالث، بل يمكن الاستدلال عليه أيضا بذلك حتى بناء على التخيير مع التعادل، كما يظهر بالتأمل.

هذا، و قد يدعى امتناع حمل أدلة وجوب التعلم على الوجوب الطريقى الراجع إلى عدم معذرية الجهل، لشمولها لما إذا وقع العمل غفلة عن احتمال الحرمة، بل قد يكون هو المتيقن من مواردها، س فتنافى حكم العقل بقبح عقاب الغافل، كما أنها تشمل التكاليف الموقتة التى لا تكون فعلية قبل الوقت، ليجب تعلمها طريقيا، و لا يمكن تعلمها بعد الوقت، لضيقه عنه.

و من هنا يتعين حملها على الوجوب النفسى المطلق غير الموقت، فيكون العقاب على ترك التعلم بنفسه، لفعلية التكليف به و القدرة عليه قبل الوقت، كما حكى عن الأردبيلى و صاحب المدارك.

فلا ينافى معذرية الجهل من التكاليف الواقعية و لا تنهض أدلة وجوب التعلم بتقييد أدلة الطرق و الاصول.

لكنه يندفع: بالمنع من حكم العقل بقبح العقاب مع الغفلة أو التعذر إذا كانا مستندين لاختيار المكلف و تقصيره و لو لعدم حفظه القدرة قبل دخول الوقت، نظير ما يذكر فى موارد المقدمات المفوتة.

على أن حمل الأدلة المتقدمة على وجوب التعلم نفسيا- مع إباء سياقها عنه- مستلزم إما لحملها على الاكتفاء بمسمى التعلم و لو لحكم واحد، و هو خلاف المقطوع به منها، أو على تعلم جميع الأحكام الإلزامية و لو مع عدم توقف حفظ الواقع عليه للاحتياط فى العمل، أو لعدم الابتلاء بالحكم، بل الأحكام غير الإلزامية أيضا، لصدق التفقه فى الدين بذلك.

كما أن لازمه كون اختلاف التكاليف الفائتة- سبب ترك التعلم- فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج‌۶، ص: ۴۰۷

الأهمية غير دخيل فى قدر العقاب، لفرض عدم كون العقاب عليها، و لا يظن من أحد البناء على جميع ذلك.

و دعوى: أن عدم البناء عليه للإجماع لا لورود الأدلة للوجوب الطريقى.

مدفوعة: بأنه لا منشأ للإجماع- لو تم- إلا الارتكازات الصالحة للقرينية على حمل الأدلة على الوجوب الطريقى.

و من هنا لا ينبغى التأمل فى ما ذكرنا من كون وجوب التعلم طريقيا مانعا من الرجوع للأصول و الأدلة الواصلة، كما هو ظاهر الأصحاب.

بقى فى المقام امور:

الأول: الظاهر عدم وجوب الفحص عن الدليل الموافق للدليل الواصل،

سواء كـان فى رتبته أم لا- كالأصل مع الـدليل، لقصور جميع الوجوه المتقدمـة عنه بعـد عـدم الأثر له فى مقام العمل، فلا دخل له فى حفظ الواقع، ليجب وجوبا طريقيا فى طوله.

الثانى: الظاهر أن الفحص اللازم هو الفحص بالمقدار الموجب لليأس من كون استمرار الفحص موجبا للظفر بالدليل

، و إن أمكن حصوله صدفة بوجه غير محتسب، قد يحصل مع الفحص و بدونه.

أما فيمـا إذا لم يكن لـدليل حجيـة الطريق الواصـل إطلاـق يشـمل حـال مـا قبـل الفحص، كبعض الطرق العقلائيـة، فلاكتفـاء العقلاء بالفحص بالمقدار المذكور بلا إشكال.

و أمـا فيمـا إذا كـان له إطلاـق يشـمل حـال مـا قبل الفحص فلقصور الوجوه السابقـة عن إثبات وجوب ما زاد على ذلك. أما الإجماع فظـاهر. و أمـا العلم الإجمـالى فلمـا عرفت من أن المتيقن إجمالاـ هو وجود الأدلـة التى يتوقف العثور عليها على الفحص، و أما ما زاد على ذلك مما لا يتوقف على الفحص فالعلم بوجوده فى موارد الأدلة التى يعثر عليها بالفحص لو تم لا أثر له فى المنجزية،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۰۸

و العلم بوجوده فى غيرها غير حاصل، ليكون منجزا فى المقام و مانعا من الرجوع للطرق و الاصول الواصلة.

و أما النصوص فلورود جملة منها مورد الإنكار على ترك الفحص، و المنصـرف منه مورد التقصـير العرفى فى تركه للاعتداد باحتمال الاطلاع بسببه على الواقع، و لا يشمل فرض اليأس من ذلك.

و كـذا الحـال فى مـا أطلق فيه وجوب التعلم و التفقه و السؤال، لمـا هو المرتكز فى أذهان العرف من عـدم فعل هـذه الامور إلا برجاء تحصيل العلم، لا مع اليأس من حصوله بسببها، و إن احتمل حصوله بوجه غير محتسب.

و الظاهر أن سيرة الفقهاء فى مقام الاسـتدلال و الاستنباط على ذلك لا على حصول العلم أوس الاطمئنان بعدم الدليل، إذ قد لا يتيسر ذلك. مع أنه لا دليل عليه.

نعم، لو اريد الاطمئنان بعدم العثور على الدليل بالفحص كان راجعا لما ذكرنا. فلاحظ.

الثالث: لو تعذر الفحص لفقد المكلف لمقدماته

فالظاهر عدم جواز الرجوع للطرق و الاصول الترخيصية، للأدلة المتقدمة.

أما الإجماع فظاهر. و أما العلم الإجمالى فلعدم دخل القدرة فى أطرافه.

و أمـا النصـوص و غيرهـا ممـا دل على وجوب طلب العلم فهى ظـاهرة فى توقف العمـل على الفحص مع تحقق موضوعه، و لاـ يرتفع موضوعه بفقد مقدماته، بل باليأس من ترتب العثور على الدليل بسببه.

الرابع: أشرنا آنفا إلى أن وجوب الفحص لما كان طريقيا لحفظ التكاليف الواقعية فلا مجال مع عدم فوتها

، لعدم الابتلاء بالتكليف أو للاحتياط فيه عند الابتلاء به.

كما لا إشكال فى وجوبه مع العلم بالابتلاء به، فإن علم بالقدرة عليه بعد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۰۹

الوقت جاز تأخيره، و إلا وجب تقديمه على الوقت لحفظ التكليف فى وقته، نظير المقدمات المفوتة، كما سبق.

أما مع احتمال الابتلاء فالظاهر وجوب الفحص، لا ـ للعلم الإجمالى، لعدم صلوحه لتنجيز احتمال المخالفة مع عدم إحراز الابتلاء بالتكليف، بل لأدلة وجوب التعلم و التفقه، لشمول العناوين المأخوذة فيها من التعلم و التفقه و السؤال للتكليف المذكور مع عدم محذور من شموله، لأن وجوب التعلم لما كان طريقيا كفى فى تحقق موضوعه و إمكانه الخوف من فوت الواقع بسبب الجهل، سواء أحرز الابتلاء أم لم يحرز.

و أما استصحاب عدم الابتلاء فالظاهر عدم جريانه فى نفسه، لعدم أخذ الابتلاء فى موضوع وجوب الفحص شرعا، و إنما يقصر إطلاقه عن شمول صورة العلم بعدم الابتلاء لبا بنتيجة التقييد، لعدم الموضوع له معه، كما يقصر عن شمول العلم بعدم فوت الواقع بدونه، للاحتياط أو لمصادفة الموافقة، و المفروض عدم العلم به و دخوله فى إطلاق الأدلة.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا (دامت بركاته) من أنه لا مانع من جريان استصحاب عدم الابتلاء، بناء على قيام الاستصحاب مقام القطع الموضوعى.

فهو غير ظاهر، لأن المبنى المذكور إنما يقتضى جريان استصحاب عدم الابتلاء إذا كان العلم بعدم الابتلاء مأخوذا بعنوانه و بما هو أمر وجودى فى موضوع وجوب الفحص، لا ـ ما إذا كان شرطا فيه بنتيجة التقييد، نظير ما سبق عند الشك فى الاختلاف من المسألة السادسة.

و إلا لجرى- مع العلم بالابتلاء- استصحاب عدم مخالفة التكاليف الواقعية، لما أشرنا إليه من عدم وجوب الفحص مع العلم بعدم مخالفتها.

و مثله ما ذكره من أن المانع من جريان الاستصحاب إطلاق أدلة وجوب التعلم. و تخصيصها بموارد العلم أو الاطمئنان بالابتلاء مستهجن، لندرتها، فإن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۱۰

الغالب فى مسائل الشكوك و نحوها احتمال الابتلاء.

للإشكال فيه: بأن مانعية الإطلاق من الاستصحاب إن كانت باعتبار حكومة الإطلاق على الأصل فلا مجال بعد التسليم بجريان الاستصحاب، لقيامه مقام القطع الموضوعى، لوضوح أن القطع بعدم الابتلاء رافع لموضوع وجوب الفحص، كما سبق، فيكون الاستصحاب مثله.

و ان كان باعتبار تعذر تنزيل الإطلاق على صورة العلم بالابتلاء، لندرته- كما لعله الظاهر من كلامه- فيكون الإطلاق نصا فى صورة الشك و مخصصا لعموم دليل الاستصحاب، فهو فى غاية المنع، لكثرة التكاليف التى يعلم بالابتلاء بها، و التى يجب الفحص عنها، و ليس الإطلاق واردا فى خصوص الشكوك و نحوها مما ادعى ندرة العلم بالابتلاء بها.

و دعوى: أنه لا مجال للعلم بالابتلاء غالبا، لاحتمال الموت و المرض المانع من فعلية التكاليف و نحوهما.

مدفوعة: بعدم التعويل على احتمال ذلك، بل مقتضى أصالة السلامة المعول عليها عند العقلاء إحراز الابتلاء.

و لو غض النظر عن ذلك فالمتيقن شمول الإطلاق للشك فى الابتلاء من هذه الجهة، لا من جميع الجهات، و لو للشك فى تحقق الموضوع، الذى هو محل الكلام ظاهرا.

الخامس: أن أكثر الأدلة المتقدمة كما تجرى فى حق المجتهد فى مقام الاستنباط لعمله و للفتوى، تجرى فى حق العامى

، فليس له العمل بمقتضى الاصول أو غيرها إذا احتمل قيام الأدلة على خلافها، بل يجب عليه الفحص عن مفاد الأدلة بالسؤال من

المجتهـد، لثبوت الإجماع فى حقه، و لتحقق العلم الإجمالى بالإضافة إليه بوجود الأدلـة التى يمكن الاطلاع على مفادها و لو بالرجوع للمجتهد. و إطلاق النصوص السابقة فى الوجه الرابع، لوضوح صدق

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۱۱

التفقه و التعلم و السؤال فى حقه.

السادس: [حكم العمل من دون فحص]

لما كان مقتضـى وجوب الفحص هو عـدم جواز الرجوع للطرق و الاصول الترخيصة مع عدمه، بل يلزم الاحتياط، كان ترك الاحتياط و الاكتفاء بموافقتها من أفراد التجرى، على ما سبق فى التنبيه الثانى من مبحث التجرى.

فيبطل العمل واقعا لو كان عباديا و احتمل تحريمه تكليفا، لامتناع التقرب فى مورد التجرى.

و أما فى غير ذلك فلا مجال للبناء على بطلانه واقعا إلا فى العبادات بناء على اعتبار الجزم بالنية فيها، الذى هو خلاف التحقيق. كما لا مجال للبناء على صـحته ظاهرا، فضـلا عن صـحته واقعا، بل يلزم البناء على عدم إجزائه ظاهرا، لعدم إحراز صـحته. فلو احرز بعد ذلك مطابقته للواقع تعين البناء على صحته.

و كذا لو انكشف مطابقته لمقتضى الحجة القائمة حين إرادة التدارك، كما لو كان مقلدا لمن يقول بصحته.

و أما مطابقته للحجـة القائمـة حين صدوره دون الحجة القائمة حين إرادة التدارك- كما لو قلد حين العمل من يقول بصـحته من دون أن يعلم بفتواه و عدل بعد ذلك لمن يقول ببطلانه- فهل يجب التدارك أو لا؟

الظـاهر ابتنـاؤه على مـا تقـدم فى المسألـة الثامنـة من عموم حجيـة الحجـة المتأخرة للوقائع السابقـة بنحو يسـتلزم سـقوط حجيـة الحجة المتأخرة عنها و عدمه، فيتعين الإجزاء على الثانى، أما على الأول فاللازم التدارك.

و لاـ مجـال لمـا تقـدم من الاجتزاء بمتابعـة فتوى من يجب الرجوع إليه مطلقا و صـحته معها واقعا. لاختصاص الـدليل عليه بالسـيرة، و المتيقن منها صورة اعتماد المكلف على الحجة حين العمل، و لا يحرز ثبوتها فيما لو لم يعتمد عليها و إن طابقها.

ثم إنه لو دل الدليل على الاجتزاء بالعمل المخالف للواقع فى حال الجهل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۱۲

و لو كان تقصيريا تعين البناء على ذلك، و إن كان على خلاف الأصل، كما فى الاتمام فى موضع القصر و الاخفات فى موضع الجهر و عكسه بل جميع موارد حديث: «لا تعاد الصلاة » «... ۱»، بناء على عمومه للجهل بالحكم، و غيرها.

نعم، وقع الإشـكال بينهم فى الجمع بين ذلك و بين وجوب الفحص عن الواقع فى الأحكام المذكورة، الراجع لاستحقاق العقاب بفوته مع التقصير فى الفحص.

بـدعوى: أن المـأتى به فى حـال الجهـل إن كـان وافيـا بغرض الواقع الأـولى كـان مثله طرفـا للتكليف، و لاـ مجال لتعيين الواقع، لتبعية التكليف للغرض، فلا يفوت معه المكلف به، فضلا عن ملاكه، ليستحق العقاب بفوته بسبب الجهل، و يجب الفحص فرارا عن ذلك و إن لم يكن المأتى به وافيا بغرض التكليف امتنع إجزاؤه.

و قد أطال شـيخنا الأعظم قدّس سرّه و من تأخر عنه فى حل الإشكال بما لا يسع المجال إطالة الكلام فيه بعد عدم التنافى بين الأمرين و إمكـان الجمع بينهمـا ظاهرا، لأن الإجزاء كما يمكن أن يكون لوفاء المأتى به حال الجهل بملاك الواقع الأولى، أو لتبـدل الملاك، المستلزم لعـدم العقـاب، كـذلك يمكن أن يكون لمانعيـة المـأتى به من استيفـاء ملاـك الواقع من دون أن يسـتوفى به، كمـا لو تعلق الغرض باطعـام اللحم، فـأطعمه التمر حتى أشـبعه، و لم يكن التمر مفيـدا فائـدة اللحم إلاـ أنه لما أوجب الامتلاء يتعـذر إطعام اللحم و

استيفاء فائدته.

و قد ذكرنا نظير ذلك فى التنبيه الرابع من تنبيهات مبحث الأقل و الأكثر الارتباطيين. فراجع.

السابع: [الفحص فى الشبهات الموضوعية]

لا يخفى أن الأدلة المتقدمة على وجوب الفحص و عدم جواز الرجوع بدونه للطرق و الاصول الترخيصية مختصة بالشبهات الحكمية.

---

(۱) الوسائل ج: ۱ باب: ۲ من أبواب الوضوء حديث: ۸.

و لازم ذلك جواز الرجوع إليها فى الشبهات الموضوعية من دون فحص لو اقتضاه عموم أدلتها كما هو الظاهر فيها كلها أو جلها، بل بعضها صريح فى ذلك، كصحيحة زرارة الثانية المذكورة فى أدلة الاستصحاب المتضمنة عدم وجوب النظر فى الثوب الذى يحتمل إصابة النجاسة له «۱»، و ما دل على أن من تزوج امرأة ليس عليه الفحص عن أن لها زوج حتى بالسؤال منها «۲»، و عدم وجوب السؤال عن ذكاة الجلود المأخوذة من المسلمين «۳»، بل تضمّن بعض النصوص إثارة الاحتمالات البعيدة ليتمسك بالأصل ظاهر فى الاكتفاء بالاحتمال و عدم وجوب التروى لدفعه الذى هو أخف من الفحص الخارجي.

و الظاهر عدم الخلاف فيه فى الجملة، بل ربما ادعى الإجماع عليه. و إنما أوجب الفحص فى بعض الموارد بعض القدماء و المتأخرين لدعوى توقف العلم بالحكم فيها على الفحص غالبا، كالشك فى المسافة المقتضية للقصر و الإفطار، و الاستطاعة المقتضية للحج، و النصاب الزكوى و الربح الذى يجب فيه الخمس.

إلاـ أنه يشكل: بأن الكاشف عن وجوب الفحص كون المورد مما يندر العلم بالحكم فيه من دون فحص عن الموضوع حيث يستفاد عرفا من تشريع الحكم وجوب الفحص عن موضوعه تبعا، و هو غير لازم فى الموارد المذكورة، و إنما اللازم فيها كثرة توقف العلم بالاحكم على الفحص، و هو غير كاشف عن وجوبه، لعدم لغوية جعل الحكم بدونه بعد كثرة الموارد غير المحتاجة له أيضا.

و إلا لوجب الفحص فى كثير من موارد الطرق و الاصول، كاليد التى هى أمارة على الملكية و السلطنة و يد المسلم التى هى أمارة على التذكية و أصالة

---

(۱) الوسائل ج: ۲ باب: ۳۷ من أبواب النجاسات حديث: ۱.

(۲) راجع الوسائل ج: ۱۴ باب: ۲۵ من أبواب عقد النكاح و آدابه، و باب: ۱۰ من أبواب المتعة.

(۳) راجع الوسائل ج: ۲ باب: ۵۰ من أبواب النجاسات.

الطهارة و استصحابها، و لا يمكن الالتزام بذلك بالنظر لأدلتها.

و منه يظهر أنه لاـ مجال لدعوى: أن مقتضى اهتمام الشارع بالحكم عدم رضاه بكثرة مخالفته واقعا و لو خطأ، و هو مستلزم لإيجابه الفحص فى الأحكام التى تكثر مخالفتها بدونه.

هذا، و قد ذكر بعض الأعاظم قدّس سرّه: أنه إذا تمت مقدمات العلم بالواقع للمكلف و لم يحتج حصوله إلا لمثل النظر و السؤال ممن هو إلى جنبه فلاـ بد منه و لا يجوز الرجوع للأصل الترخيصى بدونه، لعدم صدق الفحص عليه، و استثنى من ذلك باب الطهارة و النجاسة لما علم من التوسعة فيه، و وافقه على ذلك شيخنا الاستاذ قدّس سرّه من دون أن يشير للاستثناء المذكور.

و هو كما ترى! لعدم أخذ عنوان الفحص فى أدلة الاصول، ليهتم بصدقه على مثل النظر، بل ليس موضوعها إلا الشك و عدم العلم، و هو حاصل مع عدم النظر أو نحوه. بل عرفت صراحة بعض النصوص فى عدم وجوب النظر و السؤال.

و ما ذكره شيخنا الاستاذ قدّس سرّه من مناسبة ذلك للارتكاز، ممنوع، بل المرتكز كونه احتياطا غير لازم.

فلا ـ مخرج عما ذكرنا. فلاحظ. و اللّه سبحانه و تعالى العالم، و منه نستمد العون، و التوفيق، و العصمة، و التسديد. و الحمد للّه رب العالمين، و صلى اللّه على سيدنا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

إلى هنا انتهى الكلام فى مبحث الاجتهاد و التقليد، خاتمة لمباحث الاصول، عصر الجمعة، التاسع من شهر جمادى الاولى، سنة ألف و ثلاثمائة و تسع و تسعين لهجرة سيد المرسلين، عليه و آله أفضل الصلوات، و أزكى التحيات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج۶، ص: ۴۱۵

فى النجف الأشرف، ببركة الحرم المشرّف، على مشرفه أفضل الصلاة و السلام.

بقلم العبد الفقير إلى اللّه تعالى محمد سعيد عفى عنه، نجل العلامة الجليل، حجة الإسلام و المسلمين السيد محمد على الطباطبائى الحكيم (دامت بركاته).

و نسأله سبحانه أن يوفقنا جميعا لشكر نعمه، و يتمها بالتوفيق للجد و الاجتهاد فى العلم و العمل، مع القبول و خلوص النية، و ترتب نفع المؤمنين، إنه أرحم الراحمين، و هو حسبنا و نعم الوكيل، نعم المولى، و نعم النصير.

كما انتهى تبييضه بعد إعادة النظر فيه، و تدريسه بقلم مؤلفه الفقير ليلة الأربعاء الرابع عشر من الشهر المذكور حامدا مصليا مسلما.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنـادِرُ البِحـار – فی تلخیص بحـار الأنـوار، للعلاّمـة فیض الاسـلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّـیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آبادی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهـم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لَم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمع من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ–

فی آکناف البلد – و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم – مِن جـهةٍ اُخرَی.

– من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتـَجات العرضیّة، الخـَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵–۲۳۵۷۰۲۳– (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التـِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شـَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتـُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنـّها لا تـُوافِی الحجمَ المتزاید و المتـّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثـّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفـِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.